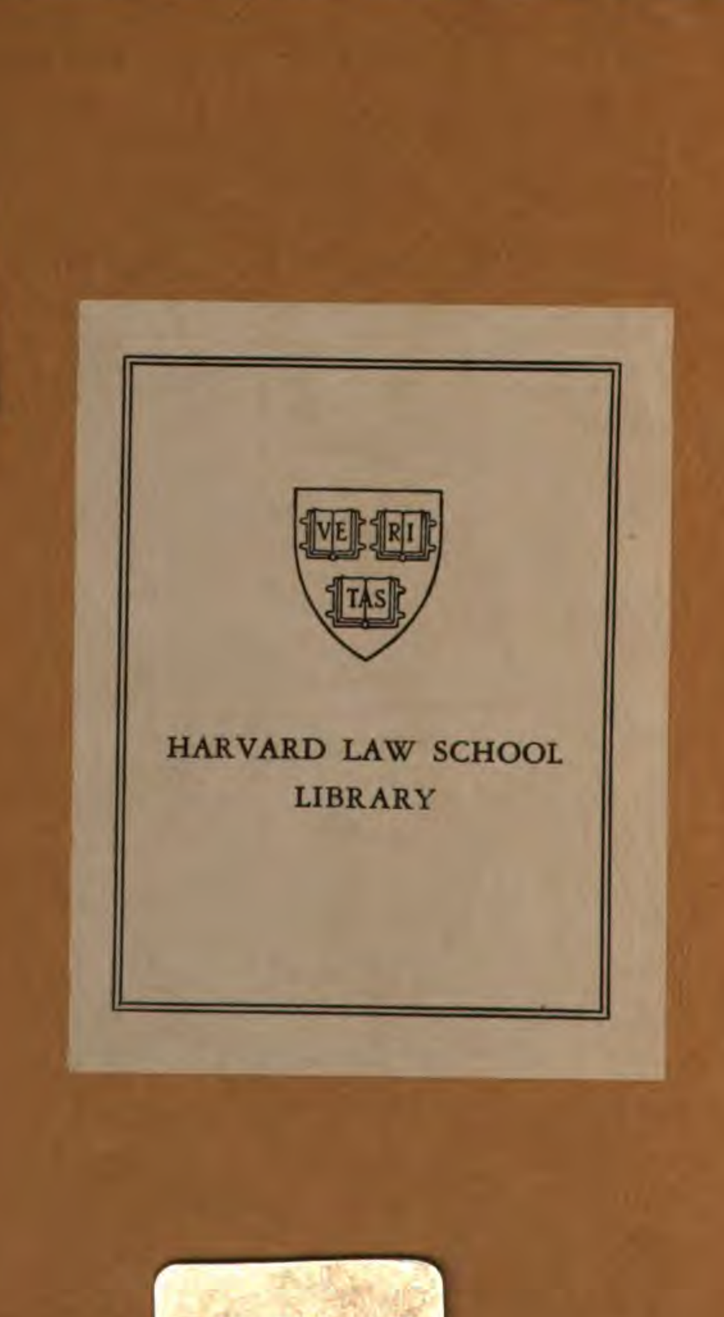

VE
RI
TAS
HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY



CÓDIGO CIVIL

CONCORDADO Y COMENTADO EXTENSAMENTE
CON ARREGLO A LA EDICIÓN OFICIAL

POR

Q. MUCIUS SCÆVOLA

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid

TOMO II
(Quinta edición)
DEL MATRIMONIO
(Artículos 42 a 107)

EDITORIAL REUS (S. A.) CAÑIZARES, 3 DPDO. MADRID (XII)

CÓDIGO CIVIL

TOMO II



LEGISLACIÓN ESPAÑOLA
Publicaciones jurídicas: Obras de Q. Mucius Scaevola.

CÓDIGO CIVIL

CONCORDADO Y COMENTADO EXTENSAMENTE

CON ARREGLO Á LA EDICIÓN OFICIAL

POR

Q. MUCIUS SCAEVOLA

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid

TOMO II

Libro I. Título IV

DEL MATRIMONIO

(Arts. 42 á 107)

MADRID
«IMPRENTA IBÉRICA», POZAS, 12
1907

CÓDIGOS EUROPEOS

CÓDIGO CIVIL

PROYECTO DE 1851

SUMARIO

LIBRO I. DE LAS PERSONAS.—Título III: Del matrimonio (art. 47). Capítulo I: De la celebración del matrimonio (arts. 48 al 50).—Capítulo II: De los requisitos civiles necesarios para la celebración del matrimonio (arts. 51 al 56).—Capítulo III: De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.—Sección primera: De los derechos y obligaciones entre marido y mujer (artículos 57 al 67).—Capítulo IV: Del divorcio.—Sección primera: De la naturaleza y causas del divorcio y causas para pedirlo (artículos 74 al 80).—Sección segunda: De las medidas provisionales consiguientes á la demanda de divorcio (arts. 81 al 88).—Capítulo V: De la disolución y nulidad del matrimonio (arts. 89 al 97).—Capítulo VI: Del modo de probar el matrimonio (arts. 98 al 100).

El proyecto de 1851 desenvolvía la materia referente al matrimonio en el *título III* del libro primero, dedicado á tratar *De las personas*, cuyo título hallábase formado de un artículo, el 47, concerniente á los esponsales y seis capítulos.

—

I. ESPONSALES.

[illegible] recepto contenido en el artículo 47 del Proyecto, era igual [illegible]tículo 48 del Código; no concedia á los esponsales efecto [illegible]ivil, ni permitía que ningún Tribunal admitiese de[illegible] [illegible]ue se exigiera su cumplimiento.

II. CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.

El matrimonio había de celebrarse según los cánones de la Iglesia católica admitidos en España (art. 48). El contraído por extranjero válidamente, con arreglo á las leyes de su nación, producía toda clase de efectos civiles en España (art. 49), pero el celebrado por español en el extranjero, tuviera este carácter uno ú otro cónyuge, debía ratificarse á los dos meses de su venida á España, si aquél no se hubiera contraído ante el párroco y dos testigos. Este principio quedaba sujeto, sin embargo, á lo estipulado ó que se estipulare con otras naciones. (Art. 50.)



III. REQUISITOS CIVILES NECESARIOS PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.

A) *Consentimiento paterno.*

a) *Hijos legítimos.*—El Proyecto de 1851, inspirándose en el artículo 1.° de la ley de disenso paterno de 20 de Junio de 1862, imponía al hijo menor de veintitrés años y á la hija que no hubiese cumplido veinte, la obligación de obtener el consentimiento paterno (art. 51). Este consentimiento debían prestarlo: primero el padre; en su defecto, ó por hallarse impedido, la madre; á falta de ambos, el tutor, con acuerdo del Consejo de familia; pero entendiéndose que, en este último supuesto, al cumplir el pupilo los veinte años, quedaba *ipso facto* liberado de aquella obligación.

Si se producía disentimiento entre el tutor y el Consejo, debería prevalecer el voto favorable á la celebración del matrimonio. (Art. 52.)

Las personas llamadas á prestar la licencia, no necesitaban fundar su disenso, y contra éste no se daba recurso alguno. (Artículo 53.)

b) *Hijos naturales.*—Los hijos naturales debían, según el Proyecto, solicitar la licencia para el matrimonio, del padre ó madre que los hubiese reconocido, y en caso de reconocimiento conjunto, del padre solamente.

Los hijos naturales recogidos y educados en casas de expósitos, de los jefes respectivos de dichos establecimientos.

Los hijos naturales no reconocidos y no asilados en casa de expósitos, del alcalde del pueblo en que residieren; pero podían recurrir, en caso de disenso, ante la autoridad superior administrativa de la provincia. (Art. 54.)

B) Prohibiciones temporales de contraer matrimonio. No podían contraer matrimonio:

1.° La viuda hasta los 301 días siguientes á la muerte de su marido, y si hubiere quedado en cinta, hasta después del alumbramiento.

2.° La mujer separada de su marido por sentencia de nulidad del vínculo, en los mismos plazos. (Art. 56.)

3.° El guardador y sus hijos con la persona que tuviere ó hubiere tenido en guardaduría, hasta que, fenecida la tutela ó curatela, hubiere recaído aprobación de las cuentas de sus respectivos cargos. (Art. 55.)

***

IV. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

A) Deberes de convivencia.—El primero y más fundamental de todos ellos, como derivado de la esencia misma del vínculo y de sus fines morales y sociales, lo consignaba el artículo 57 del Proyecto, diciendo: «Los cónyuges están obligados á vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.»

La gerarquía impuesta por el principio de masculinidad se traducía en este precepto: (Art. 58.) «El marido debe proteger á la mujer, y ésta obedecer al marido.»

El deber de obediencia de la mujer obligaba á ésta á seguir á su marido donde fijase su residencia; pero si la traslación era al extranjero ó Ultramar, los Tribunales, con conocimiento de . podían eximirla de aquella obligación.

ministración del patrimonio conyugal.

ministración del marido.—El Proyecto proclamaba el

mismo principio que el Código: el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio.

Si no había cumplido los 18 años, debían prestarle su consentimiento para todos los actos comprendidos en el artículo 1.003, así como para comparecer en juicio, el padre, en su defecto la madre, y por falta de ambos, el Juez, mediante el oportuno expediente de autorización. (Art. 60.)

b) *Administración de la mujer.*—Correspondía, según el Proyecto, á la mujer, la administración de sus bienes dotales: (Art. 61.)

1.° En caso de prodigalidad de su marido. (Art. 305.)

2.° Por ausencia declarada del mismo. (Art. 1.358.)

3.° En caso de divorcio, por causa imputable al marido. (Artículo 1.358.)

4.° Cuando hubiere fundado motivo para considerar en peligro la dote. (Art. 1.294.)

Correspondía á la mujer la administración de todos los bienes del patrimonio conyugal: (Art. 61.)

1.° En caso de separación decretada á instancia de la mujer por causa de interdicción civil del marido. (Art. 1.358.)

2.° Cuando en caso de prodigalidad del marido, la mujer fuese su curadora. (Art. 1.363.)

3.° Cuando se opusiere á la declaración de ausencia de su cónyuge. (Arts. 314 y 1.363.)

4.° Cuando los Tribunales se la confirieran por hallarse el marido prófugo y juzgado en rebeldía en causa criminal ó impedido para la administración, sin haber proveído sobre ella. (Art. 1.363.)

C) *Representación legítima del marido.*

a) *Licencia del marido.*—El marido ostentaba, según el Proyecto, la representación legítima de su mujer.

En su consecuencia, ésta no podía sin licencia de aquél

1.° Comparecer en juicio por sí, ni por medio de procura... (Art. 62.)

2.° Adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajena... s

bienes, ni obligarse, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1.280, 1.281, 1.282 y 1.287. (Art. 63.)

Los Tribunales, con conocimiento de causa, podían suplir la falta de licencia marital, bien cuando el marido fuera menor de dieciocho años y no tuviera padres que le prestas en su consentimiento, bien si siendo mayor estuviera ausente ó impedido, ó bien si la rehusare sin justa causa. (Art. 64.)

b) Casos en que no era necesaria la licencia.—Estaba dispensada la mujer de obtener la licencia marital:

1.° Para defenderse en juicio criminal. (Art. 65.)

2.° Para demandar ó responder en pleitos contra su marido. (ibidem.)

3.° Para disponer de sus bienes por testamento. (Art. 66.)

c) Anulabilidad de los actos ejecutados por la mujer sin licencia.—El Proyecto, lo mismo que el Código vigente, reconocía la anulabilidad de los actos y contratos que la mujer casada efectuase sin la licencia de su marido; pero reservaba especialmente la acción de nulidad á la mujer, al marido y á los herederos de ambos. (Art. 67.) Nótese, respecto de este particular, la justa rectificación introducida por el artículo 65 del Código, en homenaje á la pureza de los principios jurídicos y de la moral.

D) Deber mutuo de alimentos entre los esposos.—El Proyecto de 1851 consagraba este deber en los artículos 57 y 58; pero por una desviación explicable dentro de un plan poco especializado, trató dentro del título destinado al matrimonio, del deber de los alimentos recíprocos entre ascendientes y descendientes. Aplazaremos, por tanto, la exposición de esta dotrina para cuando nos la reclame la exégesis del Código vigente.

***

V. Del divorcio.

...turaleza del divorcio.— El Proyecto de 1851, siguiendo ...ina pura del catolicismo, fijada en la Iglesia de Occi... ... el siglo x, declaraba que el divorcio no disolvía el ..., pero suspendía la vida común de los casados.

CÓDIGOS EUROPEOS

2.ª Depósito de la mujer cuando el marido lo pidiera y hubiese justa causa para ello.

3.ª Poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges ó de los dos, según procediera.

4.ª Señalar alimentos á la mujer y á los hijos que no quedaban en poder del padre.

5.ª Dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no causare perjuicio á la mujer.

6.ª Decretar en su caso las precauciones indicadas en el capítulo I, tít. III, lib. 3.º (esto es; si la mujer quedase en cinta).

E) Efectos del divorcio.

a) Respecto á los hijos.—Los hijos se habían de poner, según el Proyecto, bajo el poder y protección del cónyuge inocente.

Si los dos fuesen culpables, se proveería á aquéllos de tutor.

Los hijos menores de tres años se mantendrían hasta que cumpliesen esta edad, al cuidado de la madre, si el Tribunal no hubiera dispuesto otra cosa. (Art. 82.)

Los padres, respecto de sus hijos, estuvieren éstos ó no en su poder y potestad, quedaban sujetos á todas las obligaciones dimanantes de la paternidad. (Art. 83.)

b) Respecto de los bienes.—El cónyuge culpable perdía todos sus derechos sobre los bienes de sus hijos, mientras viviera el inocente, pero los recobraba á la muerte de éste si el divorcio se hubiere estimado por causa de adulterio ó sevicia. (Art. 85.)

Asimismo perdía todo lo que se le hubiera dado ó prometido por su consorte ó por cualquiera otra persona en consideración al mismo.

El cónyuge inocente, sobre conservar lo recibido, podía reclamar lo pactado en su provecho. (Art. 86.)

Si la mujer era la culpable, conservaba el marido la administración del patrimonio conyugal.

Si, por el contrario, el culpable era el marido, la mujer podía solicitar la separación de bienes, en armonía con el artículo 1.355. (Arts. 87 y 88.)

***

VI. De la disolución y nulidad del matrimonio.—Admitido por el Proyecto de 1851 el dogma cristiano de la indisolubilidad del vínculo matrimonial con toda la rigidez de la iglesia de Occidente, no pudo establecer otra causa de disolución que la muerte, y revistiendo la nulidad la naturaleza de causa meramente espiritual, hubo necesariamente de atribuir el conocimiento de las demandas de dicha clase á la potestad eclesiástica. (Arts. 89 y 90.)

A) *Medidas provisionales.*—Admitida una demanda de nulidad de matrimonio, el Tribunal civil debía adoptar las mismas medidas provisionales que en los casos de divorcio. (Artículo 91.)

B) *Efectos de la declaración de nulidad.*

a) *Respecto de los cónyuges y los hijos.*—Ejecutariada la nulidad, si los dos cónyuges procedieron de buena fe, el matrimonio producía todos sus efectos civiles, así en favor de los cónyuges como de sus hijos.

Si sólo uno de los contrayentes procedió de buena fe, surtía efectos civiles meramente respecto de él y de los hijos (Artículo 93.)

En el primer supuesto, ó sea el de la buena fe de ambos consortes, los hijos quedarían: los varones mayores de tres años, al cuidado del padre; las hijas, al de la madre.

En el segundo supuesto, hijos é hijas en poder del cónyuge inocente.

Los hijos menores de tres años, sin distinción de sexo, al cuid[illegible] la madre (art. 94) todo ello, sin embargo, supeditado [illegible] ún acuerdo de los padres.

[illegible] *Respecto del patrimonio conyugal.*—La ejecutoria de nul[illegible] erminaba, según el proyecto que exponemos:

1.° La restitución de la dote á la mujer.

2.° La liquidación de la sociedad legal.

El cónyuge declarado de mala fe, perdía su parte de gananciales. (Arts. 95, 1.295 y 1.339.)



VII. DE LA PRUEBA DEL MATRIMONIO.—El proyecto contenía las siguientes reglas:

Primera El matrimonio se probaba por la partida sacramental, legalmente extendida por el párroco. (Artículos 98 y 360.)

Segunda La posesión de estado por sí sola no bastaba para probar el matrimonio; pero si esta posesión se confirmaba con la partida de casamiento, no podía éste ser impugnado por los esposos. (Art. 99.)

Tercera Si un hombre y una mujer, habiendo vivido públicamente como esposos, fallecían en el mismo concepto, sus hijos se presumían legítimos, si esta calidad constaba de la partida de bautismo.

Nadie podía contradecir esta presunción por la sola circunstancia de no presentarse la partida de casamiento de los esposos, ó por no conocerse el lugar del casamiento, si los padres, ó por ausencia ó enfermedad, no pudieron manifestarlo.

PROYECTO DE 1882

SUMARIO

LIBRO I.—DE LAS PERSONAS: Título III. Del matrimonio.—Capítulo I. Disposiciones generales.—Sección 1.ª: De las formas del matrimonio y requisitos para su celebración (arts. 28 al 39).—Sección 2.ª: De la prueba del matrimonio (arts. 40 al 42).—Sección 3.ª: De los derechos y obligaciones entre marido y mujer (arts. 43 al 53) Sección 4.ª: De los efectos de la nulidad del matrimonio y del divorcio (arts. 54 al 62).—Capítulo II: Del matrimonio civil.—Sección 1.ª: De la capacidad de los contrayentes (arts. 63 al 65).—Sección 2.ª: De la celebración del matrimonio (arts. 66 al 81).—Sección 3.ª: De la nulidad del matrimonio (arts. 82 y 83.—Sección 4.ª: Del divorcio (arts. 84 al 86).

La simple lectura de los epígrafes enunciados, basta para comprender la analogía que entre sí guardan los preceptos relativos á la institución del matrimonio, consignados en el Proyecto de 1882 y los correspondientes del Código vigente.

Esta circunstancia nos exime de estudiar comparativamente las disposiciones del mencionado Proyecto, porque equivaldría á repetir los que rigen en la actualidad.

El artículo 42 del Código es nuevo. La *Sección primera, Capítulo primero* del Proyecto es igual en todos sus artículos á la S[illegible] *segunda, Capítulo primero* del Código vigente, con la [illegible]rencia de figurar en aquél un articulo que lleva el nú[illegible] y que, copiado á la letra, dice así: «Son válidos: 1.°, el [illegible]nio celebrado en España, con arreglo á las disposiciones

del Concilio de Trento y cánones de la Iglesia católica; 2.°, el celebrado en España, conforme á lo dispuesto en este Código, y 3.°, el contraído en país extranjero, siendo españoles ambos contrayentes ó alguno de ellos, en la forma establecida donde tuviere lugar su celebración. Este matrimonio no producirá efectos civiles en España, si se hubieren infringido las disposiciones de la legislación española relativas á la capacidad civil y á los impedimentos dirimentes.»

El artículo 32 del Proyecto de 1882 sólo se diferencia del artículo 46 del Código, en que éste añade un párrafo referente al consentimiento que debe prestar el padre adoptante, y en su defecto, las personas de la familia natural, cuando traten de contraer matrimonio los hijos adoptivos.

Ya se anunciaba en el Proyecto de 1882 la doctrina del artículo 51 del Código que hoy rige. Decíase en el artículo 38 que «el matrimonio canónico no produciría efectos civiles cuando cualquiera de los cónyuges estuviere ya casado, conforme á las disposiciones del Código». Esta doctrina tenía más razón de ser y fundamento que la consignada en el artículo 51 del Código vigente, que se refiere también al matrimonio civil. El Proyecto de 1882, en su artículo 38, quería decir que el matrimonio meramente canónico celebrado por uno de los cónyuges ya casado, no producía ningún efecto civil.

La doctrina referente á esponsales, promesa de matrimonio, consentimiento, consejo y prohibiciones de la viuda y el tutor, es igual á la correspondiente del moderno Código, cuyos articulos están copiados literalmente del Proyecto que estudiamos.

Trata la *Sección segunda* de la prueba del matrimonio, y sus tres artículos son idénticos á los 53, 54 y 55 del Código vigente.

La *Sección tercera* (derechos y obligaciones entre marido y mujer), es el antecedente de la de igual epígrafe del Código. En ella se establece la libertad de estipulación en cuanto á la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

Los efectos de la nulidad del matrimonio y del divorcio, son los mismos que los enumerados en el nuevo Código.

En el *Capítulo II* es donde aparece más ostensible la analogía entre el Proyecto del 82 y el Código que hoy rige. En uno y otro, el capítulo se divide en cuatro secciones, cuyos epígrafes son iguales, y sus disposiciones únicamente se diferencian en que el impedimento del parentesco por afinidad legítima colateral lo limitaba el Proyecto de 1882 al tercer grado, y el Código lo extiende hasta el cuarto. En lo demás, no hace ninguna distinción en la doctrina.

ALEMANIA

CÓDIGO CIVIL (1)

(Promulgado en 18 de Agosto de 1896, vigente en el Imperio desde 1.° de Enero de 1900)

SUMARIO

LIBRO IV. DERECHO DE FAMILIA.—Sección primera: Matrimonio civil.—Título I: Esponsales (arts. 1.297 á 1.302).—Título II:—Celebración del matrimonio (arts. 1.303 á 1.322).—Título III: Nulidad y anulabilidad del matrimonio (arts. 1.323 á 1.347).—Título IV: Nuevas nupcias en caso de declaración de presunción de muerte (arts. 1.348 á 1.352).—Título V: Efectos del matrimonio en general (arts. 1.353 á 1.362).—Título VII: Divorcio (arts. 1564 á 1587.)

I. ESPONSALES.

No existe acción para reclamar su cumplimiento. — * Los esponsales no conceden acción para reclamar el cumplimiento de la promesa de futuro matrimonio. Si se hubiese pactado una obligación penal para el caso de que el vínculo no se contrajera, se reputará nulo dicho pacto. (Art. 1.297.)

Ruptura de los esponsales. *a*)—* Cuando uno de los prometidos rompe el esponsal, queda obligado respecto del otro, de padre ó madre de éste y de los terceros que hayan ocupado lu-

(1) Versión francesa de O. de Meulenaere.

gar de aquéllos, á resarcir los gastos ocasionados, en previsión del matrimonio ó las obligaciones que se hayan contraído.

Con relación á su prometido, tiene también la obligación de reparar el daño que se le haya producido, por las disposiciones que sobre sus bienes ó medios de subsistencia hubiere tomado en previsión del enlace.

La reparación deberá ser proporcional á las expensas hechas y obligaciones contraídas, siempre que éstas no excedan los límites racionales, según las circunstancias.

No existe obligación de reparar cuando la ruptura del esponsalicio tenga lugar por causa grave. (Art. 1.298.)

b) * Si la ruptura tiene lugar á petición de uno de los prometidos, pero por falta grave del otro, éste queda obligado al pago de los daños, en la forma y medida prescritas en el artículo anterior. (Art. 1.299.)

c) * Si una prometida de buena conducta consiente á su futuro esposo que cohabite con ella y concurren las circunstancias exigidas por los artículos 1.298 y 1.299, podrá exigir una indemnización equitativa en dinero, incluso por concepto de daño no causado á sus bienes.

Este derecho no es transmisible, ni por herencia, salvo que hubiere sido reconocido así por contrato ó estuviese ya pendiente de reclamación. (Art. 1.300.)

Restitución de los regalos.— * Si el matrimonio no se celebra, cada uno de los prometidos puede exigir del otro la restitución de los presentes donados en señal esponsalicia. Si el esponsal se rompe por la muerte de uno de los prometidos, se presume, en caso de duda, que la restitución no debe tener lugar. (Art. 1.301.)

Prescripción.—Los derechos reconocidos por los artículos 1.298 á 1.301 prescriben á los dos años, contados desde la ruptura del esponsal.

***

II. De la celebración del matrimonio.

A) *Impedimentos.—Edad.*— * El hombre no puede contraer matrimonio antes de ser mayor de edad (1): la mujer antes de haber cumplido dieciséis años, salvo si se la concediese dispensa. (Art. 1.303.)

Licencia para el matrimonio.— * Aquel cuya capacidad de contratar esté restringida, necesita para casarse del consentimiento de su representante legal.

Si la representación legal la ostenta un tutor, la negativa del consentimiento puede ser revocada por el Tribunal de la tutela, á requerimiento del pupilo. Este Tribunal deberá suplir el consentimiento cuando el interés del menor reclame el matrimonio. (Art. 1.304.)

Consentimiento del padre y madre para contraer matrimonio.

a) *Hijos legítimos ó naturales.*—* Hasta la edad, de veintiún años cumplidos, el hijo legítimo necesita para contraer matrimonio del consentimiento de su padre. Hasta la misma edad, el hijo ilegítimo necesita el consentimiento de su madre.

Si el padre hubiese fallecido ó careciese de la patria potestad la madre es la llamada á prestar el consentimiento.

El hijo legitimado no necesita del consentimiento de la madre, aun cuando el padre hubiese fallecido.

Equivale, para los efectos del artículo, al fallecimiento del padre ó madre, la imposibilidad permanente de manifestar su voluntad ó la ausencia ignorada de los mismos. (Art. 1.305.)

b) *Hijos adoptivos.*— * El derecho de consentir en el matrimonio del hijo adoptivo pertenece á los adoptantes.

Si dos esposos hubiesen adoptado un menor al mismo tiempo, ó si uno adopta el hijo del otro, rigen las disposiciones del artículo 1.305.

---

(1) La mayor edad en Alemania, principia á los veintiún años cumplidos. Sin embargo, á los dieciocho años el menor puede ser habilitado de edad, y esta declaración asimila la minoría á la mayor edad.

Los parientes consanguíneos no recobran el derecho de prestar consentimiento, aun cuando desaparezca el vínculo legal de la adopción. (Art. 1.306.)

La facultad de consentir es personalísima.— * El consentimiento de los padres no puede ser suplido por el de sus representantes legales.

Si los padres tienen restringida su capacidad jurídica, los hijos no necesitan consentimiento. (Art. 1.307.)

Disenso paterno: medio de suplirlo.— * Si los padres negasen su consentimiento á un mayor, el Tribunal de la tutela, á requerimiento del hijo, puede suplir el disenso de aquéllos, si no se fundase en causa grave.

Antes de pronunciar su fallo, el Tribunal de la tutela debe oir á los padres y allegados del hijo, siempre que esto no ocasione retraso y gastos excesivos. (Art. 1.308.)

Segundas nupcias.— * Nadie puede contraer nuevo matrimonio sin que el vínculo precedente haya sido disuelto ó declarado nulo.

Si los esposos, en caso de duda acerca de la validez formal de su matrimonio, quisiesen contraer uno nuevo, no será necesaria la declaración previa de la nulidad del primero.

Si contra la sentencia decisoria de la disolución del matrimonio se ejercitase una acción de nulidad ó restitutoria, los consortes no podrán contraer nuevo matrimonio antes de la decisión del litigio, salvo que la acción no hubiese sido ejercitada sino después del plazo de cinco años. (Art. 1.309.)

Parentesco: afinidad.— * Está prohibido el matrimonio entre parientes en línea recta, entre hermanos y hermanas consanguíneos ó uterinos y entre afines en línea recta.

Rige igual prohibición entre personas de las cuales una de ellas hubiere tenido relaciones carnales con el padre, madre, al... s ó descendientes de la otra.

...e parentesco en el sentido de estas disposiciones, entre el ...legítimo y sus descendientes de una parte, y el padre y sa...nguíneos de la otra. (Art. 1.310.)

Adopción.— * El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado ó sus descendientes, mientras dure el lazo jurídico proveniente de la adopción. (Art. 1.311.)

Adulterio.— * No pueden contraer matrimonio el culpable de adulterio con la persona con quien lo hubiere cometido, si por dicha causa se hubiese pronunciado sentencia firme de divorcio.

Puede concederse dispensa de esta prohibición. (Art. 1.312.)

Viuda: término durante el que no puede contraer matrimonio.—La viuda no puede contraer nuevo matrimonio antes de los diez meses siguientes á la disolución ó declaración de nulidad del vinculo precedente, á menos qne en este intervalo hubiere dado á luz. Esta prohibición puede ser dispensada. (Artículo1 .313.)

Protección de los hijos menores nacidos de un matrimonio anterior.—El que tuviere un hijo legítimo menor de edad ó bajo su tutela, no puede contraer nuevas nupcias sin que el Tribunal de la tutela certifique, á su instancia, que ha cumplido las obligaciones impuestas en el artícuio 1.669, ó en su caso que no le incumben.

En el caso de que la comunidad continúe, (1) si un descendiente interesado en dicha comunidad es menor de edad ó bajo tutela, el cónyuge superviviente no podrá contraer matrimonio hasta tanto que el Tribunal de la tutela certifique, á instancia de aquél, que ha cumplido las obligaciones establecidas en el artículo 1.493, ó en su caso que no le incumben. (Art. 1.314.)

Autorización administrativa.— * Los militares y los funcionarios que, según las leyes de los Estados confederados, tienen necesidad de una licencia especial para contraer matrimonio, no pueden casarse sin esta licencia.

Los extranjeros que, según las leyes de los Estados confederados, tienen necesidad de un permiso ó de una certificación

(1) Refiérese al caso previsto en el artículo 1.669 de que en los respectivos patrimonios del padre ó hijo existiesen bienes poseídos indivisamente.

para contraer matrimonio, no pueden casarse sin este permiso ó certificado. (Art. 1.315.)

B) Forma de la celebración del matrimonio. Publicaciones.—* La celebración del matrimonio debe ser precedida de la publicación. Pierde la publicación sus efectos cuando el matrimonio no se ha contraído durante los seis meses subsiguientes.

La publicación puede omitirse cuando la enfermedad mortal de uno de los prometidos no admita demora.

Cabe también dispensa de la publicación. (Art. 1.316.)

Formalidades substanciales.— * Para contraer matrimonio, los futuros esposos deben comparecer personal y simultáneamente ante un Oficial del estado civil y declarar su voluntad de unirse en matrimonio, de todo lo cual se levantará acta.

Estas declaraciones no pueden ser prestadas bajo condición ó á término. (Art. 1.317.)

Formalidades no substanciales.— * La celebración del matrimonio tendrá lugar del modo siguiente:

El Oficial del estado civil preguntará separada y sucesivamente á cada uno de los contrayentes, en presencia de dos testigos, si es su voluntad la de unirse en matrimonio; y después de las respuestas afirmativas, declarará que, en virtud de la presente ley, quedan unidos para lo sucesivo como legítimos esposos.

No pueden ser testigos los privados del disfrute de los derechos civiles, y los menores.

Pueden serlo los consanguíneos y afines de uno de los contrayentes ó del Oficial del estado civil. Este funcionario inscribirá á continuación el matrimonio en el Registro correspondiente. (Art. 1.318.)

* Repútase igualmente Oficial del estado civil, en el sentido d[illegible]ulo anterior, al que, sin serlo, ejerce públicamente sus f[illegible]s, á menos que los contrayentes, antes de la celebra-c[illegible]l acto, lleguen á saber que aquél carece de carácter ofi-c[illegible] 1.319.)

Competencia del Oficial del estado civil.— * El matrimonio debe celebrarse ante el Oficial del estado civil competente.

Es competente el oficial del estado civil en cuya jurisdicción tenga su domicilio ó residencia habitual uno de los futuros esposos.

Si alguno de los prometidos tiene su domicilio fuera de Alemania, ó no es alemán, el Oficial del estado civil competente será el designado por la Inspección superior del Estado confederado al cual pertenezca dicho contrayente, y si no pertenece á ningún Estado confederado, el que designe el Canciller del Imperio.

Los prometidos tienen el derecho de elección cuando haya varios Oficiales del estado civil competentes. (Art. 1.320.)

* Previa autorización escrita del Oficial del estado civil competente, el matrimonio podrá celebrarse ante el Oficial de cualquier otro distrito. (Art. 1.321.)

Dispensas. — Las dispensas autorizadas por los artículos 1.303 y 1.313 las concede el Estado confederado al cual pertenezca la mujer. Las autorizadas por el artículo 1.312 las otorga el Estado confederado al que pertenezca el esposo divorciado.

Respecto de los alemanes que no pertenezcan á ningún Estado confederado, las dispensas las concede el Canciller del Imperio.

La concesión de la dispensa prevista por el artículo 1.316, la autoriza el Estado confederado en cuyo territorio deba celebrarse el matrimonio. (Art. 1.322.)



III. De la nulidad y anulabilidad del matrimonio.

A) *Causas de nulidad.*— * Solamente las causas establecidas en los artículos 1.324 al 1.328 producen la nulidad del matrimonio. (Art. 1.323.)

a) *Defecto de forma.*— * Es nulo el matrimonio cua. en su celebración no se ha observado la forma prescrita po artículo 1.317.

Cuando el matrimonio ha sido inscrito en el Registro correspondiente y los esposos han vivido como tales durante diez años, ó aun cuando uno de ellos haya fallecido antes, si han transcurrido tres años desde la fecha del matrimonio, éste se considerará válido desde su origen.

Esta disposición no rige si en el curso de los diez años, ó al tiempo del fallecimiento de uno de los esposos, se ha interpuesto la acción de nulidad. (Art. 1.324.)

b) *Vicios del consentimiento.*— * El matrimonio es nulo cuando al tiempo de su celebración alguno de los contrayentes carece de capacidad para contratar ó se encuentra en estado de insconsciencia ó perturbadas accidentalmente sus facultades intelectuales.

El matrimonio debe reputarse válido desde su celebración cuando se ratifica después de haber cesado la incapacidad y antes de haberse declarado nulo ó disuelto. (Art. 1.325.)

c) *Bigamia.*— * Es asimismo nulo el matrimonio cuando al tiempo de contraerlo uno de los esposos viviese en matrimonio legítimo. (Art. 1.326.)

d) *Incesto.*— * Es nulo el matrimonio cuando se contrae entre consanguíneos ó afines contra la prohibición del artículo 1.310. (Art. 1.327.)

e) *Adulterio.*— * Es nulo el matrimonio entre el culpable de divorcio por adulterio y la persona con quien lo cometió.

Si, en conformidad con el art. 1.312, se otorga dispensa, el matrimonio debe reputarse válido desde su celebración. (Artículo 1.328.)

B) *Acción de nulidad. Causas de anulabilidad.*— * Si el matrimonio es nulo al tenor de los artículos 1.325 al 1.328, la nulidad no puede invocarse sino mediante el ejercicio de la acción correspondiente. (Art. 1.329.)

procede la acción de nulidad en los casos de los ar-
siguientes. (Art. 1.330.)

alta de consentimiento del representante legal.— * Pue-
ndar la nulidad el cónyuge que al tiempo de la celebra-



ción ó ratificación del matrimonio tenía restringida su capacidad de contratar, si dichas celebración ó ratificación tuvieron lugar sin el consentimiento de su representante legal. (Artículo 1.331.)

b) *Error.*— * Puede pedir también la nulidad del vínculo el esposo que al tiempo de la celebración del matrimonio ignorase que se trataba de tal acto, ó que, sabiéndolo, no quiso consentir. (Art. 1.332.)

* La nulidad del matrimonio puede ser pedida por el esposo que al tiempo de la celebración del matrimonio padeció error respecto de la persona del otro esposo ó sobre sus cualidades personales, de tal suerte, que no lo hubiese contraído si hubiera conocido dichas circunstancias, y apreciado, en su virtud, racionalmente el matrimonio que iba á contraer. (Art. 1.333.)

c) *Fraude.*— * Puede demandar la nulidad del matrimonio el cónyuge que haya sido determinado á contraerlo por engaño fraudulento en virtud de circunstancias que, de haberlas conocido, le hubieran movido á no celebrarlo.

Cuando el fraude no haya sido cometido por ambos esposos, el matrimonio no podrá anularse, si el cónyuge inocente conoció el engaño al tiempo de la celebración de aquel.

Con relación á los bienes matrimoniales, no procede la acción de fraude ó dolo. (Art. 1.334.)

d) *Amenazas.*— * La nulidad del matrimonio puede ser pedida por el esposo que por amenazas haya sido impulsado á contraerlo. (Art. 1.335.)

La acción de nulidad es personalísima.—* La demanda de nulidad del matrimonio no puede ser incoada por conducto de representante legal. Si el cónyuge, con derecho á demandar la nulidad, tiene restringida su capacidad de contratar, no necesita el consentimiento de su representante legal.

El representante legal de un esposo incapaz de contra puede pedir la nulidad, previa la aprobación del Tribunal de tutela. En el caso del artículo 1.331, mientras permanezca r tringida la capacidad de contratar del cónyuge con derech

pedir la nulidad, sólo su representante legal puede solicitarla. (Art. 1.336.)

Pérdida del derecho de pedir la nulidad.

a) *Aprobación: Ratificación.*—* No podrá pedirse la nulidad del matrimonio, en el caso regulado por el artículo 1.331, cuando el representante legal aprueba el matrimonio, ó cuando el esposo con derecho á pedir la nulidad lo ratifica después de haber alcanzado plena capacidad de contratar. Si el representante legal es un tutor, su disenso podrá ser suplido por el Tribunal de la tutela, á requerimiento del cónyuge. El Tribunal de la tutela debe suplir la aprobación cuando el interés de los esposos reclame la subsistencia del vínculo.

En el caso de los artículos 1.332 á 1.335, decae el derecho á pedir la nulidad cuando el esposo que tenía el de reclamarla ratifica el matrimonio después de descubierto el error ó el engaño, ó después de haber cesado la violencia.

Las disposiciones del artículo 1.336 se aplican también á la ratificación. (Art. 1.337.)

b) *Disolución del matrimonio.*—* La demanda de nulidad no puede ser incoada después de la disoiución del matrimonio, salvo que no se hubiere planteado por el fallecimiento del esposo que carecía de dicho derecho. (Art. 1.338.)

c) *Conclusión del término.*—* La demanda de nulidad sólo puede ser entablada en un plazo de seis meses.

Principia á contarse este término, en el caso del artículo 1.331. en el momento en que la celebración ó ratificación del matrimonio ha sido conocida por el representante legal, ó cuando el esposo alcanza plena capacidad de contratar.

En los casos de los artículos 1.332 á 1.334, principia en el instante que el esposo descubre el error ó el engaño. En el caso del artículo 1.335, principia en el momento que cesa el

plican, por analogía, á este término, los artículos 203 relativos á la prescripción. (Art. 1.339.)

[1] representante legal de un esposo incapaz de con-

tratar no impugnase la validez del matrimonio en tiempo hábil, el esposo, después que haya logrado su capacidad, podrá demandar la nulidad de su matrimonio, del mismo modo que si hubiere carecido de representante legal. (Art. 1.340.)

Ejercicio de la acción de nulidad.—* Mientras que el matrimonio no haya sido disuelto, la contienda sobre su validez se plantea por el ejercicio de la acción de nulidad.

Si el demandante desiste, la demanda se considera no intentada. Lo propio sucede cuando, antes de ser declarado nulo ó disuelto el matrimonio, se aprueba ó ratifica, conforme al artículo 1.337. (Art. 1.341.)

* Si el matrimonio se disuelve por la muerte del esposo que no tenía derecho á reclamar la nulidad, la demanda debe resolverse por el Tribunal del lugar de la sucesión. Esta declaración debe ser hecha en forma auténtica.

El Tribunal del lugar de la sucesión deberá comunicar la declaración, así al que en caso de validez del matrimonio sería heredero del esposo fallecido, como al que lo fuese en caso de nulidad.

Es lícita la intervención en el litigio de cualquiera que justifique un interés jurídico aparente. (Art. 1.342.)

Efectos de la demanda de nulidad.— * Si contra la validez de un matrimonio se ejercita la acción de nulidad, ésta se retrotrae al tiempo de la celebración del vínculo.

La nulidad reclamada en forma no puede ser invocada con relación á otro asunto, hasta que el matrimonio haya sido declarado nulo ó disuelto. (Art. 1.343.)

Efectos de la nulidad.

a) Con relación á tercero.— * Con relación á terceros no es lícito deducir de la nulidad del matrimonio excepciones contra un acto jurídico realizado entre el tercero y uno de los cónyuges, ó contra una sentencia firme dictada en juicio seguido entre los mismos, á menos que en la época de la celebración del acto ó del ejercicio de la acción el matrimonio hubiese sido declarado nulo, ó la nulidad fuera conocida del tercero.

La nulidad puede invocarse sin la anterior restricción cuando descanse sobre un vicio de forma y el matrimonio no haya sido inscrito en el Registro correspondiente. (Art. 1.344.)

b) Entre los esposos.— * Si la nulidad del matrimonio era conocida de uno de los cónyuges al tiempo de celebrarse el vínculo, el otro esposo, á menos que no conociese la nulidad, podrá pedir, después de la declaraciónl egal de nulidad ó disolución, que sus relaciones económicas, especialmente por lo relativo á la obligación de alimentos, se regulen como si el matrimonio hubiese dejado de existir desde la época de la declaración de nulidad ó disolución, ó como si sólo hubiese sido declarado culpable el esposo conocedor de la nulidad. Esta disposición no se aplica cuando la nulidad dependa de un vicio de forma y el matrimonio no se hubiese inscrito en el Registro correspondiente. (Art. 1.345.)

* Si un matrimonio contraído por coacción es declarado nulo, el derecho establecido en el artículo 1.345 corresponde al esposo inocente.

Si la nulidad reconoce por causa el error, dicho derecho pertenece al esposo que procedió con perfecto conocimiento de causa, á menos de que tampoco conociese el error al tiempo de contraer el matrimonio. (Art. 1.346.)

* Si el esposo á quien pertenezca el derecho establecido en el artículo 1.345 declara al otro cónyuge su voluntad de hacer valer tal derecho, no podrá reclamar los efectos de la nulidad del matrimomio. Si manifiesta al otro cónyuge que se atenga á estos efectos, se extingue el derecho establecido en el artículo 1.345.

El esposo que tenga el derecho de pedir la nulidad puede requerir al otro cónyuge que declare si hace uso de su derecho y fijarle un plazo prudencial para manifestarlo. Dicho derecho n [illegible] odrá en este caso ejercitarse hasta la expiración del térn [illegible] rt. 1.347.)

* * *

IV. NUEVAS NUPCIAS EN CASO DE DECLARACIÓN DE PRESUNCIÓN DE MUERTE.

* Si un cónyuge, después que haya sido pronunciada la presunción de muerte de su consorte, contrae un nuevo matrimonio, éste será válido, aun cuando el cónyuge reputado muerto viva; salvo el caso de que los nuevos esposos, al celebrar el matrimonio, supiesen que el cónyuge precedente de uno de ellos había sobrevivido á la declaración de fallecimiento.

Por la celebración del nuevo enlace queda disuelto el precedente. Queda igualmente disuelto cuando la declaración de fallecimiento se verifica con ocasión de un pleito de nulidad. (Artículo 1.348.)

Nulidad de la declaración de fallecimiento.— * Si la sentencia declarando la presunción de muerte de uno de los cónyuges es impugnada en forma, el otro esposo no podrá contraer nuevo matrimonio hasta la terminación del litigio, salvo que la demanda de nulidad se haya incoado diez años después de la publicación de la sentencia. (Art. 1.349.)

Nulidad del nuevo matrimonio.— * Cuando el esposo declarado muerto viva, cada uno de los esposos del nuevo matrimonio puede combatir la validez de este último, salvo que en el momento de celebración del vínculo, ninguno de los contrayentes conociese la sentencia del presunto fallecido.

La demanda de nulidad no puede plantearse sino dentro de seis meses, contados desde el instante en que el demandante supo que el declarado muerto vivía todavía.

La demanda de nulidad no procede cuando el esposo que tiene el derecho de promoverla ratifica el matrimonio después de conocer la existencia del presunto fallecido, ó cuando el nuevo matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los esposos. (Art. 1.350.)

Efectos de la demanda de nulidad.— * Si contra la va[illegible]ez del nuevo matrimonio se ejercitase la acción de nulidad por [illegible]no delos esposos del anterior, éste deberá alimentos al otro e[illegible]oso, según las disposiciones de los artículos 1.578 á 1.582 sob[illegible] el

divorcio, á menos que este otro esposo al tiempo de la celebración del matrimonio no supiese que el declarado fallecido había sobrevenido á dicha declaración. (Art. 1.351.)

* Si el matrimonio precedente se disuelve, conforme al artículo 1.318, la obligación de la mujer de contribuir con el marido á los gastos de los alimentos de un hijo común se regulan según las disposiciones del artículo 1.585 relativo al divorcio. (Art. 1.352.)



V. Efectos del matrimonio en general.

Vida común.— * Los esposos tienen recíprocamente obligación de vivir juntos.

Si el deseo de uno de los esposos de restablecer la vida en común constituye una extralimitación de su derecho, el otro esposo no viene obligado á deferir esta pretensión.

Lo propio sucede cuando dicho cónyuge tiene el derecho de intentar la acción de divorcio. (Art. 1.353.)

Derechos y deberes del marido.— * Corresponde al marido la decisión en todas las circunstancias de la vida conyugal, así como también la determinación de la residencia y del domicilio.

La mujer no tiene el deber de asentir á la decisión del marido cuando constituya un abuso de su derecho. (Art. 1.354.)

Nombre de la mujer.— * La mujer toma el nombre de la familia del marido. (Art. 1.355.)

Derechos y deberes de la mujer.— * Sin perjuicio de la aplicación del art. 1.354, la mujer tiene el derecho y la obligación de dirigir la vida interior del hogar.

La mujer tiene la obligación de ocuparse de los trabajos domésticos y de los negocios del marido, pero sólo en tanto que dichas ocupaciones sean conformes con las costumbres, según la ...ción social de los esposos. (Art. 1.356.)

...*tad doméstica de la mujer.*— * En la esfera doméstica, la m... tiene el derecho de vigilar los negocios del marido y de re...ntarle. Los actos jurídicos de la mujer dentro de estos

límites se consideran hechos á nombre del marido, á menos que resulte lo contrario.

El marido puede restringir ó excluir el derecho de la mujer.

Si la restricción ó exclusión constituye una extralimitación del derecho del marido, puede ser revocado por el Tribunal de la tutela, á petición de la mujer.

Con relación á terceros, la restricción ó exclusión no produce efecto sino según lo establecido por el art. 1.435. (Art. 1.357.

Prestación de servicios personales por la mujer.— * Cuando la mujer esté obligada, respecto á un tercero, á una prestación personal, el marido podrá dejarla sin efecto previa la autorización del Tribunal de la tutela.

Este Tribunal debe conceder autorización cuando las ocupaciones de la mujer, recaigan en daño de los intereses conyugales.

El derecho de denunciar se pierde cuando el marido consiente en la obligación de la mujer ó cuando el consentimiento ha sido suplido á instancia de aquélla por el Tribunal de la tutela. Este Tribunal puede suplir el consentimiento cuando el marido, por enfermedad ó ausencia, está imposibilitado de consentir y puede haber peligro en la demora, ó cuando en el hecho de rehusar dicho consentimiento va envuelto un abuso de los derechos del marido.

Mientras la comunidad doméstica está interrumpida, el marido no tiene el derecho de denuncia.

El consentimiento, lo mismo que la denuncia, son personales del marido, y aunque éste tenga restringida su capacidad jurídica, no necesita de la asistencia de su representante legal. (Artículo 1.358.)

Cuidado de los esposos en el cumplimiento de sus obligaciones.— * En el cumplimiento de las obligaciones resultantes del vínculo conyugal, los esposos deben poner el mismo cuidado que en sus negocios privativos. (Art. 1.359.)

Obligación de prestar alimentos— * El marido debe alimentar á su esposa en la medida que corresponda á su situación, fortuna y facultades.

Si el marido no se encuentra en situación de proveer á su propio mantenimiento, la mujer debe prestarle alimentos en la medida respectiva de la situación de aquél y de las facultades de ésta.

Los alimentos deben asegurarse en la forma corriente, siendo aplicables, por analogía, los artículos 1.605 y 1.613 al 1.615. (Art. 1.360.)

* Si los esposos viven separados, en tanto que uno de ellos rehuse la vida en común los alimentos deben asegurarse mediante el pago de una suma en metálico, siendo aplicable lo dispuesto en el art. 760.

El marido debe, además, entregar á la mujer para su uso las cosas necesarias para un alojamiento independiente, á menos que estas cosas no le fueren indispensables ó se encontrasen entre los bienes que estuvieren á la disposición de la mujer.

La obligación de alimentos se extingue ó reduce equitativamente, en correspondencia á los bienes, necesidades y facultades de los esposos. (Art. 1.361.)

Presunción de propiedad del marido.— * Se presume en favor de los acreedores del marido que las cosas muebles que se hallan en poder de ambos cónyuges ó de uno solo pertenecen al marido. Rige esto también especialmente para los títulos al portador ó para los efectos á la orden, susceptibles de endoso, pero aún no endosados.

En cuanto á las cosas destinadas al uso personal de la mujer, principalmente vestidos, adornos, instrumentos de trabajo, por lo que afecte á las relaciones de los esposos entre sí, ó con respecto á los acreedores, se presume que pertenecen á la mujer. (Art 1.362.)

***

VI ... DIVORCIO.

... *sas del divorcio.*— * El divorcio puede tener lugar por ... sas que expresan los artículos 1.565 al 1.569. Se decla... sentencia y surte sus efectos cuando esta adquiere fue... cosa juzgada. (Art. 1.564.)

a) *Causas específicas.*

a') *Adulterio.*— * Puede pedir uno de los cónyuges el divo-
cio cuando el otro comete adulterio ó cualquiera de los acto
castigados en los artículos 171 al 175 del Código penal.

Cuando el esposo consiente en el adulterio ó en el hecho pe-
nible, no ha lugar al divorcio. (Art. 1.565.)

b') *Atentado contra la vida.*— * Procede también el divorci
cuando uno de los esposos atenta contra la vida del otro. (Ar-
tículo 1.566.)

c') *Abandono culpable.*— * Puede pedir el divorcio uno d
los cónyuges cuando el otro le ha abandonado culpablement

Hay abandono culpable en los casos siguientes: Primero
cuando uno de los esposos, después que la sentencia que le con-
dene á restituirse á la casa conyugal sea firme, rehusa dolosa-
mente y contra la voluntad del otro esposo cumplir dicha sen-
tencia; segundo, cuando uno de los cónyuges, maliciosamen-
te y contra la voluntad del otro, se mantenga alejado duran-
te un año de la casa conyugal y las condiciones necesaria
para la notificación pública de la sentencia (rebeldía) persista
pasado un año.

No es admisible el divorcio en este último caso, cuando a
cerrarse el período de instrucción oral, sobre el cual reposa e
juicio, la rebeldía ha desaparecido. (Art. 1.567.)

b) *Causas genéricas.*— * Puede cualquiera de los cónyug
pedir el divorcio cuando por una violación grave de los debere
matrimoniales, ó por una conducta deshonrosa ó inmoral de
otro esposo, se perturban profundamente las relaciones conyu-
gales y se hace imposible la vida matrimonial.

Las sevicias graves se consideran igualmente violaciones d
los deberes conyugales. (Art. 1.568.)

Enfermedad mental.— * Es causa de divorcio la enfermeda
mental de uno de los cónyuges, siempre que haya durado tre
años durante el matrimonio y alcanzado tal intensidad qu
sea imposible la comunicación mental entre los esposos, si
esperanza de restablecimiento. (Art. 1569.)

Reconciliación de los cónyuges.— * El derecho á pedir el divorcio se extingue por el perdón en los casos de los artíonlos 1.565 á 1.568. (Art. 1.570.)

Término para la interposición del divorcio.— * En los casos de los arts. 1.565 á 1.568, la acción de divorcio puede intentarse en el término de seis meses, contados desde el momento en que el cónyuge ofendido hubiese tenido conocimiento de la causa del mismo. Prescribe la acción cuando, después de conocida lo causa, transcurren diez años sin ejercitarla.

Este término no corre mientras tanto que la comunidad doméstica de los esposos esté en suspenso. Si el esposo que tiene el derecho de entablar la acción es requerido por el otro esposo, bien para restablecer la vida en común, bien para que ejercite la acción, el término correrá á contar del requerimiento.

La citación para el acto conciliatorio equivale al planteamiento de la acción. Esta citación pierde sus efectos cuando el esposo agraviado no comparece al acto de conciliación, ó cuando transcurren tres meses desde la celebración de dicho acto sin haberse intentado aquélla.

Se aplican, por analogía, á los términos dichos de seis y tres meses las disposiciones de los artículos 203 y 206 relativas á la prescripción de las acciones. (Art. 1.571.)

* Aun cuando el plazo fijado en el art. 1.571 haya transcurrido, podrá invocarse en el curso del procedimiento cualquier otra causa de divorcio, siempre que este término no hubiese vencido en el momento de entablar la acción. (Art. 1.572.)

Hechos ya ineficaces para fundar el divorcio.— * Los hechos sobre los cuales no pueda ya fundarse el divorcio, pueden, sin embargo, ser invocados para corroborar una acción basada en otros hechos. (Art. 1.573.)

Designación judicial del culpable.— * Cuando el divorcio se con[illegible]e por alguna de las causas determinadas en los artículos 1[illegible]5 á 1.568, la sentencia debe hacer especial pronunciamien[illegible] que el demandado es el culpable.

Si [illegible]ndado hubiese intentado reconvención y se decla-

rase haber lugar á la misma, ambos esposos deberán ser declarados culpables.

Igualmente deberá declararse culpable al demandante á petición del demandado, sin necesidad de reconvención, cuando en el juicio se prueben hechos en virtud de los cuales pueda el segundo acusar al primero ó pudiera haberle acusado en el tiempo en que se produjo la causa del divorcio, en los supuestos de que se hubieran producido perdón ó prescripción. (Artículo 1.574.)

B) *Separación de los cónyuges.*— * El esposo ofendido puede pedir la separación en lugar del divorcio. Si el otro cónyuge pide el divorcio, habrá lugar á su declaración si la demanda es cierta.

Se aplican á la acción de separación los arts. 1.573 y 1.574. (Artículo 1.575.)

* Si ha sido decretada la separación, cada uno de los esposos puede pedir el divorcio, salvo si se hubiere restablecido la vida en común.

Las disposiciones de los artículos 1.570 á 1.574 no son aplicables en este caso.

Si el divorcio se pronuncia, el esposo culpable debe ser declarado tal en la sentencia. (Art. 1.576.)

C) *Efectos del divorcio.—Nombre de la mujer divorciada.*—
* La mujer divorciada conserva el nombre de la familia de su marido.

La mujer puede volver á tomar su nombre de familia. Si hubiese estado casada antes de contraer el matrimonio disuelto, puede también tomar el nombre de familia que llevaba antes de dicho matrimonio, á menos que sólo ella fuese la culpable.

La adopción del nombre se hace por declaración de la autoridad competente y en forma auténtica.

Si sólo la mujer hubiere sido declarada culpable, el marido puede prohibirla que lleve su nombre. La prohibición se hará por declaración de la autoridad competente y en forma auténtica, notificándose oficialmente á la mujer. Con la pérdida del

ombre del marido, la mujer recobra el de su familia. (Artículo 1.577.)

Prestacion de alimentos.— * Si sólo el marido es el culpable, ebe alimentos á su mujer, conforme á su rango, mientras ella o pueda proporcionárselos con las rentas de sus bienes y el roducto de su trabajo, en aquellos casos en que, dada la conición de los esposos, sea costumbre que la mujer se dedique á n trabajo lucrativo.

Si sólo la mujer es culpable, debe alimentar á su marido, egún su rango, mientras él no pueda por sí mismo proveer á sta necesidad. (Art. 1.578.)

* Si el cónyuge culpable no puede proporcionar alimentos al tro esposo sin poner en peligro su propia asistencia, conforme su posición social, tiene el derecho de retener las dos terceras artes de las rentas líquidas, y si estas no bastasen para proveer su estricta alimentación, lo que sea necesario para ello.

Si el cónyuge debiese alimentar á un hijo menor no casadó ó su cónyuge en caso de nuevo matrimonio, su obligación hacia l divorciado se reduce á lo que sea conforme á equidad, habida onsideración á las necesidades y á los recursos que proporcioen los bienes y el trabajo de los interesados.

En las condiciones presupuestas por el artículo, el marido ueda exento de la obligación de alimentar á su mujer, si esta uede atender á su propia subsistencia con las rentas de su parimonio. (Art. 1.579.)

Ejecución del deber de prestar alimentos.—* Los alimentos eben prestarse mediante el pago de una renta en dinero, de onformidad con el art. 760. Se resolverá provisionalmente, uando el obligado á prestar alimentos deba prestar caución de os mismos, la naturaleza de esta caución y su importe.

Por causa grave, y en sustitución de la renta, puede el alimentante solicitar una redención de la carga mediante el pago le capital.

S aplicables, por analogía, los artículos 1.607, 1.610, 1.611 al del 1.613, relativos á la obligación de suministrarse

alimentos los consanguíneos, y el art. 1.615 para el caso de fallecimiento del derechohabiente. (Art. 1.580.)

Nuevas nupcias.—La obligación de alimentar se extingue por contraer segundas nupcias el alimentista.

En este caso se aplica, por analogía, lo dispuesto en el artículo 1.604. (Art. 1.581.)

Fallecimiento del alimentante.—* La obligación de alimentos no cesa por la muerte del obligado á prestarlos.

La obligación del heredero no esta sometida á las restriccio- del art. 1.579. El derechohabiente debe, sin embargo, sufrir la reducción de las rentas hasta la mitad de los productos que el obligado hubiese percibido de sus bienes en la época de su fallecimiento.

Las rentas de un derecho condicional resolutorio no se computarán una vez cumplida la condición.

Si existen varios derechohabientes, el heredero puede reducir las rentas en proporción de su importe, de suerte que, tomadas en conjunto, sean iguales á la mitad de los productos. (Art. 1.582.)

Divorcio por enajenación mental.—* Si el divorcio reconoce por causa la enfermedad mental de uno de los esposos, el otro debe suministrarle alimentos de la misma manera que si se tratase de un solo cónyuge culpable. (Art. 1.583.)

Revocación de donaciones.— * Si sólo uno de los cónyuges fuese declarado culpable, el otro puede revocar las donaciones con que se le hubiese favorecido durante el período esponsalicio ó durante el matrimonio. Son aplicables las disposiciones del artículo 531.

No procederá la revocación si transcurriere un año desde que sea ejecutoria la sentencia de divorcio, ó si fallecieren el donante ó el donatario. (Art. 1.584.)

Alimentos de los hijos.— * Si el marido debiere alimentos á un hijo común, la mujer está obligada, con las rentas de sus bienes y el producto de su trabajo ó de su profesión lucrativa que personalmente ejerza, á contribuir proporcionalmente al coste

de dichos alimentos por otro tanto igual á lo que no quede cubierto por el usufructo perteneciente al marido sobre los bienes del hijo.

El derecho del marido no es transmisible.

Si la mujer es la encargada del cuidado personal del hijo, y, por lo que respecta á los alimentos de éste hay temores graves, la mujer puede retener para cubrir dicha atención lo destinado á sus propias despensas. (Art. 1.585.)

D) *Efectos de la separación.*—La separación pronunciada de conformidad con el art. 1.575 produce los mismos efectos que el divorcio. Sin embargo, no es lícito contraer un nuevo matrimonio. Las disposiciones sobre nulidad y anulabilidad del matrimonio se aplican como si la sentencia no estuviese intervenida. (Art. 1.586.)

* Si la vida en común se restablece después de la separación, los efectos producidos cesan y tiene lugar una separación de bienes. (Art. 1.587.)



VIII. De las obligaciones religiosas.

* Las disposiciones de la presente sección no prejuzgan nada relativo á las obligaciones religiosas del matrimonio. (Artículo 1.588.)

FRANCIA Y BÉLGICA

SUMARIO

LIBRO I. DE LAS PERSONAS.—Título V: Del matrimonio.—Capítulo I: De las cualidades y condiciones necesarias para poder contraer matrimonio (arts. 144 al 164).—Capítulo II: Formalidades relativas á la celebración del matrimonio (arts. 165 al 171).—Capítulo III: De la oposición al matrimonio (arts. 172 al 179.—Capítulo IV: De las demandas de nulidad del matrimonio (artículos 180 al 202).—Capítulo V: De las obligaciones que nacen del matrimonio (arts. 203 al 211).—Capítulo VI: De los derechos y deberes respectivos de los cónyuges (arts. 212al 226).—Capítulo VII. De la disolución del matrimonio (art. 227.)—Capítulo VIII: De las segundas nupcias (art. 228).—Título VI: DEL DIVORCIO.—Capítulo I. De las causas del divorcio (arts. 229 al 233).—Capítulo II (1): Del procedimiento del divorcio.—Sección primera: De las formas del divorcio (arts. 234 á 266).—Sección segunda: De las medidas provisionales subsiguientes á la demanda de divorcio (arts. 267 al 271).—Sección tercera: De la estimación de la acción de divorcio (arts. 272 al 274).—Capítulo III: Del divorcio por mutuo consentimiento (arts. 275 al 294).—Capítulo IV: De los efectos del divorcio (arts. 295 al 305).—Capítulo V: De la separación de cuerpos (arts. 306 al 311.)

I. CUALIDADES Y CONDICIONES NECESARIAS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

(1) El Código belga conserva los primitivos epígrafes del Código Napoleón; es, á saber: Capítulo II: Del divorcio por causa determinada.—Sección primera: De las formas del divorcio por causa determinada.—Sección segunda: De las medidas provisionales subsiguientes á la demanda de divorcio por causa determinada.—Secció tercera: De la estimación de la acción de divorcio por causa dete minada.

A) *Edad*.—El hombre antes de los dieciocho años y la mujer antes de los quince cumplidos, no pueden contraer matrimonio (art. 144). No obstante, el Gobierno, por causas graves, está facultado para conceder dispensa de edad (art. 145.)

B) *Consentimiento de los contrayentes*.—No hay matrimonio cuando no medie el consentimiento.

No se puede contraer un segundo matrimonio antes de la disolución del primero (arts. 146 y 147.)

C) *Consentimiento de los padres ó personas que hagan sus veces*.—Los hijos menores de veinticinco años, y las hijas menores de veintiuno, necesitan para contraer matrimonio que presten su consentimiento al mismo las personas indicadas por la ley.

Deben prestar este consentimiento:

1.° El padre y la madre conjuntamente. En caso de disentimiento basta el asenso del primero.

2.° Á falta de uno de los padres, el que de ellos sobreviva.

3.° En defecto de padre y madre (muerte ó incapacidad), los abuelos y abuelas. Si disienten los abuelos de la misma línea, decide el asenso del abuelo. Si el disentimiento se produjese entre los abuelos de las dos líneas, este mismo disentimiento implica el asenso. (Arts. 148, 149 y 150.)

4.° Á falta de padres ó abuelos, el Consejo de familia. (Artículo 160.)

Si los padres ó abuelos llamados á prestar su consentimiento estuviesen divorciados ó separados, bastará el asenso de aquel de los cónyuges en cuyo favor se hubiera decretado el divorcio ó la separación. (Art. 152, reformado por ley de 20 Junio de 1896.)

D) *Consejo de los padres y abuelos*.—El varón mayor de veinticinco años y la mujer mayor de veintiuno, deben solicitar de sus padres, y en su defecto de sus abuelos, por acto respetuoso y formal, consejo para contraer matrimonio. Pasado ...nes, si el consejo no fuera favorable, podrá celebrarse el ...e. (Art. 151 ibidem.)

...a petición del consejo se hará por dos Notarios ó por un No-

tario y dos testigos, y en el acta que se levante se hará constar la respuesta. (Art. 154.)

E) *Sanciones penales.*—Los funcionarios del estado civil que en la celebración de matrimonios de menores de veinticinco y veintiún años, respectivamente, prescindiesen del consentimiento de los padres, abuelos ó Consejo de familia, incurrirán en multa de 300 francos y prisión no menor de seis meses. (Artículo 156.)

Si la omisión culpable fuese la del acto respetuoso, la multa será la misma y la prisión de un mes. (Art. 157.)

F) *Hijos naturales reconocidos.*—Rigen los mismos preceptos establecidos para el consentimiento y consejo en el matrimonio de los hijos legítimos. (Art. 158.)

Hijos naturales no reconocidos.—Necesitan el consentimiento de un tutor *ad hoc.* (Art. 159.)

G) *Impedimentos.*—Está prohibido el matrimonio:

1.° En la línea recta, absolutamente, trátese de ascendientes y descendientes legítimos, naturales ó afines.

2.° En la línea colateral, entre los hermanos, sean éstos legítimos, naturales ó afines.

3.° Entre tíos y sobrinos. (Arts. 161, 162 y 163.)

H) *Dispensas.*—El Gobierno, por causa grave, puede dispensar los impedimentos entre hermanos, afines y entre tíos y sobrinos. (Art. 164, modificado por la ley de 16 Abril 1832.)



II. De las formalidades relativas á la celebración del matrimonio.

A) *Matrimonios contraídos en Francia.*—El matrimonio se celebrará públicamente ante el Oficial del domicilio de una de las dos partes. (Art. 165.)

Se publicarán previamente los edictos en el domicilio de cada uno de los contrayentes. (Art. 166.)

Si sólo llevaran de residencia en su domicilio actual seis

meses, se publicará otro edicto en el domicilio anterior. (Artículo 167.)

Si se tratara de personas sometidas al poder de otra, las publicaciones se harán en el domicilio de esta última. (Artículo 168.)

La segunda publicación puede dispensarse por causas graves. (Art. 169.)

B) *Matrimonios contraídos en el extranjero.*—Son válidos si se hubieran celebrado con arreglo á las formalidades allí establecidas, siempre que los ciudadanos franceses ó belgas no infrinjan las leyes de su país, hayan precedido las publicaciones prescritas y se inscriba el acta del matrimonio dentro de los tres meses de su regreso en el Registro civil de su domicilio. (Arts. 170 y 171.)

***

III. De la oposición al matrimonio.

Tienen el derecho de oponerse á la celebración del matrimonio:

1.° Las personas ligadas por el mismo vínculo con una de las partes contrayentes. (Art. 172.)

2.° El padre, la madre, los abuelos y abuelas respecto de sus descendientes, aunque éstos fuesen mayores de veinticinco años.

3.° En defecto de ascendientes, los hermanos, tíos y primos hermanos, pero sólo en los dos casos siguientes: cuando falte el consentimiento del Consejo de familia y cuando la oposición se funde en la demencia del futuro contrayente.

4.° El tutor, para formalizar su oposición, deberá ser autorizado por el Consejo de familia. (Arts. 172 á 175.)

Toda acta de oposición deberá contener los motivos en que funde y expresar la persona que la formula y el derecho con e lo hace.

El Tribunal de primera instancia pronunciará su decisión en preciso término de diez días.

Los autos por los que se decrete la inadmisión de las demandas de oposición por defectos de las mismas, no serán susceptibles de oposición. (Arts. 176 á 179.)



IV DERECHOS Y DEBERES RESPECTIVOS DE LOS CÓNYUGES.

Esta parte de los Códigos que examinamos (arts. 212 á 226) está conforme con nuestro Derecho; razón por la que omitimos su contenido, por no haber ninguna substancial diferencia y estar expuesto en nuestro novísimo Código con más extensión y más claridad que la de los Cuerpos legales objeto de nuestro estudio.



V. OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

Los esposos contraen, por el hecho de su matrimonio, la obligación de alimentar, cuidar y educar á sus hijos. (Artículo 203.)

La sucesión del cónyuge premuerto debe alimentos al superstite. El plazo para reclamarlos principia en el momento de la muerte y prevalece hasta la partición de la herencia. La pensión alimenticia es preferente y deben soportarla todos los herederos, y, en caso de insuficiencia, todos los legatarios particulares, en proporción á su legado. (Art. 205, reformado por la ley de 3 de Marzo de 1891.)

Los Códigos francés y belga exponen en este capítulo toda la doctriña sobre alimentos, pero nosotros entresacamos tan solo la relacionada directamente con la institución matrimonial.



VI. PRUEBA DEL MATRIMONIO.

No contienen ninguno de los dos Códigos capítulo especial sobre esta materia, hallándose insertas las disposiciones que la regulan en el relativo á la nulidad del matrimonio.

La prueba principal es el acta del Registro civil. A este efecto, dice el artículo 194, «que nadie podrá reclamar el título de esposo ni los efectos civiles del matrimonio sin la presentación de la indicada acta, salvo los casos de inexistencia ó destrucción del Registro, en los que se admitirá toda clase de prueba documental y la de testigos».

Aceptan también como prueba la posesión constante de estado de los padres, pero con el mismo carácter que en nuestro Código; es decir, con el de supletoria. No otra cosa se desprende del artículo 195 al expresar que «la posesión constante de estado no eximirá á quienes la invoquen de presentar el acta de celebración del matrimonio», si bien el 197 añade que, «no obstante lo dispuesto en los artículos 194 y 195, si existen hijos de dos individuos que hayan vivido públicamente como marido y mujer, ya difuntos, la legitimidad de los hijos no podrá ser impugnada por el sólo motivo de la falta de presentación del acta, toda vez que la legitimidad resulte probada por una posesión de estado no contradicha por el acta de nacimiento».

A estas pruebas añaden también la que resulte de alguna causa criminal, pues establecen (art. 198) que por la inscripción de la sentencia en el Registro surte el matrimonio todos sus efectos desde su celebración.



VII. Disolución del matrimonio.

Los Códigos que comparamos admiten dos causas de disolución del matrimonio:

1.° La muerte de uno de los cónyuges.

2.° El divorcio legalmente pronunciado. (Art. 227.)

Existía una tercera causa: la condena de uno de los esposos a pena que implicara la accesoria de muerte civil. Esta a ha desaparecido en ambos Códigos. En Bélgica, por el ulo 13 de su Constitución de 7 de Febrero de 1831, revisa-l 7 de Septiembre de 1893, y en Francia, por el artículo pri- de la Ley de 31 de Mayo de 1854.

A) *De la nulidad del matrimonio.*—Las causas de nulidad son las mismas establecidas en nuestro Código, á saber: coacción, error y haber sido contraído el matrimonio contra lo dispuesto en la ley, (consentimiento, falta de edad, vínculo anterior no disuelto, omisión de las solemnidades legales en el acto de la celebración, etc.). (Arts. 180, 182, 184, 188 y 191.)

También existe bastante analogía entre los Códigos de las Naciones que estudiamos y el nuestro, en cuanto al ejercicio de la acción de nulidad. Así se establece que en los casos de error ó coacción (art. 181), no se admitirá la demanda de nulidad si los esposos cohabitaren durante seis meses después de recobrada la libertad ó desvanecido el error. Y asimismo se determina (art. 185), que no podrá solicitarse la invalidación del matrimonio celebrado por quienes careciesen de la edad necesaria cuando transcurran seis meses desde que uno de los cónyuges, ó ambos, hubiesen llegado á la edad legal, ó cuando, sin llegar á ella, hubiere concebido la mujer durante el transcurso de los seis meses citados,

La nulidad produce efectos civiles respecto de los padres y de los hijos, si ha habido buena fe en ambos cónyuges; si ha existido sólo por parte de uno de ellos, sólo los produce con relación al inocente. (Arts. 201 y 202.) No contienen estos Códigos el principio del último párrafo del artículo 69 del nuestro, relativo á la mala fe de los dos cónyuges, caso en el que el matrimonio surte efectos en cuanto á los hijos, á quienes declara legítimos.

B) *Del divorcio.*—En este punto hay que distinguir entre el Código francés y el belga. Este admite el divorcio en absoluto; el francés ha experimentado algunas modificaciones.

La *ley de 8 de Mayo de 1816* abolió el divorcio, que fué restablecido, menos el fundado en el mutuo consentimiento, y la de *27 de Julio de 1884*, reformada, á su vez, por la de *18 Abril de 1886*, sobre el procedimiento en materia de separac de cuerpos y divorcio.

No existe, pues, en Francia el divorcio por mutuo cons

timiento, admitiéndose, en cambio, la igualdad del marido y de la mujer respecto de la causa por adulterio. Es decir, que así como antes de estas leyes, y con arreglo al texto primitivo, el marido podía pedir el divorcio en todo caso, y la mujer sólo cuando hubiere escándalo por parte del marido, ahora no es necesaria esta circunstancia, sino que pueden pedir recíprocamente el divorcio por adulterio, excesos, sevicia y por sentencia en que se imponga á uno de los cónyuges una pena aflictiva é infamante. (Arts. 229, 230, 231 y 232.)

a) *Procedimiento del divorcio.*—Como dejamos apuntado, el procedimiento se fija por la ley de *18 de Abril de 1886*, y en líneas generales se reduce á las siguientes reglas:

Son competentes para conocer del juicio de divorcio los Tribunales del orden civil del domicilio del esposo demandante.

El cónyuge agraviado presentará su demanda por escrito. El Juez, oído el demandante y habiendo hecho las observaciones que estime pertinentes, podrá, desde luego, autorizar la separación provisional de los esposos y los citará á una comparecencia, en la que se intentará la conciliación. Si no se lograse, el Juez proveerá respecto del lugar de residencia del cónyuge demandante, guarda provisional de los hijos, colocación de efectos personales y sobre alimentos.

Adoptadas estas providencias, la mujer queda autorizada para la conservación de sus derechos y para comparecer por sí misma en juicio hasta la terminación de la instancia.

La citación en forma del cónyuge culpable para el juicio de divorcio deberá practicarse á instancia del demandante en el término de veinte días, contados desde la resolución judicial consecutiva á la no conciliación de los cónyuges.

El pleito de divorcio se sustanciará en la misma forma que l ·uicios ordinarios é intervendrá el Ministerio público.

lemandante podrá, en todo tiempo y caso, transformar su d nda de divorcio en de separación de cuerpos.

·tra las sentencias que recaigan en el juicio de divorcio,

proceden los recursos de apelación y casación, que se sustanciarán como negocios urgentes.

La sentencia definitiva de divorcio se publicará por edictos, se insertará en un periódico de los que se publiquen en el lugar del juicio y se transcribirá en el Registro del estado civil.

Si el divorcio se solicitara por efecto de la condena de uno de los esposos á una pena aflictiva é infamante, bastará para su planteamiento la presentación de un testimonio de la sentencias, visado por el Procurador general ó por el Procurador de la República. (Arts. 234 á 252 y 261, según la ley de 18 de Abril de 1886.)

La acción de divorcio se extingue por la reconciliación de los esposos y por la muerte de uno de ellos. (Art. 244 ibidem.)

b) *Efectos del divorcio.*—Debemos distinguir entre los provisionales ya expuestos, que guardan estrecha analogía con los mencionados en el artículo 68 de nuestro Código y los definitivos, generados por la sentencia de divorcio.

El Código francés primitivo decía que los cónyuges divorciados no podrían volver á unirse. La ley citada *de 27 de Julio de 1884* ha establecido que no podrán casarse en el caso de que, con posterioridad al divorcio, hubiere contraído uno ú otro de los cónyuges segundo matrimonio, seguido de un nuevo divorcio. Cuando se unan los cónyuges será necesaria la celebración de un nuevo matrimonio, y no podrán adoptar un régimen económico distinto del que regulase la unión primitiva.

Después de reunidos nuevamente los esposos no se les admitirá demanda de divorcio por causa ninguna, salvo la de condena de uno de los cónyuges á pena aflictiva é infamante. (Artículo 295 de la Ley de 27 de Julio de 1884.)

La mujer divorciada no podrá contraer nuevas nupcias sino diez meses después de la sentencia definitiva de divorcio. (Artículo 296, ídem íd.)

En los casos de divorcio por adulterio, el cónyuge culpable no podrá casarse con su cómplice. (Art. 298, ídem íd.)

El cónyuge culpable perderá todo lo dado ó prometido por

inocente (*tous les avantages*), bien por el contrato de matrimonio ó después de celebrado éste.

Los esposos recobrarán el uso de su antiguo nombre. (Art. 299, Leyes de 27 de Julio de 1884 y 6 de Febrero de 1893.)

El cónyuge inocente conservará todo lo dado por el culpable. y en el caso de estipulación recíproca, no cumplida, tendrá derecho á lo prometido. (Art. 300.)

En caso de necesidad, el cónyuge inocente tendrá derecho sobre los bienes del culpable á una pensión alimenticia, que no podrá exceder de la tercera parte de las rentas ó productos de aquéllos. (Art. 301.)

Los hijos serán confiados al cónyuge inocente; pero es potestativo del Tribunal, á petición de la familia ó del Ministerio público, el ponerlos bajo la protección del otro cónyuge ó de un tercero, siempre que esto redunde en gran ventaja de los hijos. (Artículo 301.)

La disolución del matrimonio por causa de divorcio no priva á los hijos de ninguno de los derechos que las leyes les conceden ó de los que provengan de las convenciones matrimoniales de sus padres. (Art. 302.)

C) *De la separación de cuerpos.*

En los mismos casos en que la ley autoriza el divorcio, pueden los esposos formular demanda de separación personal.

Esta demanda se instruirá y decidirá como la de cualquier causa civil, y no podrá resolverse por el mútuo consentimiento de los cónyuges. (Arts. 306 y 307. Ley de 18 de Abril de 1886.)

Cuando la separación de cuerpos hubiere durado tres años, podrá convertirse, á petición de uno de los cónyuges, en demanda de divorcio.

La sentencia de separación de cuerpos determina la separación de patrimonios, y atribuye á la mujer plena capacidad, ...ecesidad de autorización de su marido.

... potestativo del Tribunal privar á la mujer del nombre de ...arido y lo mismo á éste si usare, junto á su nombre, el de ...'la.

ITALIA

SUMARIO

LIBRO I: De las personas.—TÍTULO V: DEL MATRIMONIO.—Capítulo I: De la promesa de matrimonio y de las condiciones necesarias para contraerlo.—Sección 1.ª: De la promesa de matrimonio (artículos 53 y 54).—Sección 2.ª: De las condiciones necesarias para contraer matrimonio (artículos 55 al 69).—Capítulo II: De las formalidades preliminares del matrimonio (artículos 70 al 81). Capítulo III: De la oposición al matrimonio (artículos 82 al 92).—Capítulo IV: De la celebración del matrimonio (artículos 93 al 99).—Capítulo V: Del matrimonio de los ciudadanos en país extranjero y de los extranjeros en el reino (artículos 100 al 103).—Capítulo VI: De la demanda de nulidad del matrimonio (artículos 104 al 116).—Capítulo VII: De la prueba de la celebración del matrimonio (artículos 117 al 122).—Capítulo VIII: Disposiciones penales (artículos 123 al 129).—Capítulo IX: De los derechos y deberes que nacen del matrimonio.—Sección 1.ª: De los derechos y deberes respectivos de los cónyuges (artículos 130 al 137).—Sección 2.ª: De los derechos y deberes de los cónyuges respecto de la prole y del derecho á los alimentos entre parientes (artículos 138 al 147).—De la disolución del matrimonio y de la separación de los cónyuges (artículos 148 al 158).

Como quiera que el Código italiano no trata de otra forma de matrimonio que la regulada por la ley civil, tenemos que separarnos del plan adoptado por el nuestro, que se ocupa: primero, de las disposiciones peculiares de cada una de las dos formas admitidas, y después de las comunes á ambas.

***

I. De los esponsales y de las condiciones necesarias para contraer matrimonio.

A) Promesa de matrimonio.—Los esponsales no producen obligación *legal* de contraer matrimonio, pero si la promesa hubiese sido hecha por un mayor de edad en documento público, ó ante el oficial del Registro civil, queda obligado el promitente á resarcir á la otra parte todos los gastos ocasionados con motivo de su promesa, durando la acción un año. (Art. 54.)

B) Prohibiciones del matrimonio.—Está prohibido el matrimonio:

1.° Al varón menor de dieciocho años y á la mujer menor de quince. (Art. 55.)

2.° Al ligado con vínculo matrimonial subsistente. (Artículo 56.)

3.° A la mujer hasta diez meses después de la disolución del matrimonio ó de su anulación. (Art. 57.)

4.° En la línea recta, entre ascendientes y descendientes legítimos, naturales y por afinidad. (Art. 58.)

5.° En la línea colateral, entre hermanos legítimos, naturales y afines, y entre tíos y sobrinos. (Art. 59.)

6.° Entre el adoptante, el adoptado y sus descendientes.

7.° Entre los hijos adoptivos de un mismo adoptante.

8.° Entre el adoptado y el hijo sobreviviente del adoptante.

9.° Entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, ó entre el adoptante y el cónyuge del adoptado. (Art. 59.)

10. Al declarado en interdicción por su estado de demencia. (Art. 61.)

Al reo ó cómplice de homicidio consumado ó frustrado, con el cónyuge de la víctima. (Art. 62.)

C) Licencia ó consentimiento.—El hijo menor de veinticinco años y la hija que no hubiere cumplido veintiuno necesitan el sentimiento de sus padres. Si se produjese disconformidad re éstos, bastará el consentimiento del padre. Si uno de ellos iese muerto ó estuviere incapacitado para expresar su voad, bastará el consentimiento del otro. El hijo adoptivo

menor de veintiuno necesita el consentimiento de su padre natural y el del adoptante. (Art. 63.)

El menor de veintiún años, cuyos padres hubiesen fallecido ó estuvieren incapacitados, necesita el consentimiento de sus abuelos; no habiendo avenencia, se supondrá el consentimiento (Art. 64.)

No existiendo padres ni abuelos, incumbe esta facultad al Consejo de familia. (Art. 65.)

Respecto al hijo natural rigen las mismas disposiciones, excepto el Consejo de familia, que se sustituye por el de tutela.

Contra el disenso de los ascendientes ó del Consejo de familia ó de tutela, cabe reclamar ante el Tribunal de apelación, el cual resolverá oídas las partes y al Ministerio público en sesión reservada, no siendo admisible en estos incidentes la intervención de Abogado ni Procurador. (Art. 67.)

D) Dispensa de impedimentos.—Incumbe esta facultad al Rey, siempre que existan motivos graves y los impedimentos sean dispensables. (Art. 68.)

Los individuos de la familia Real, necesitan el consentimiento del Rey para contraer matrimonio. (Art. 69.)



II. De las formalidades preliminares al matrimonio.

A) Publicaciones.—A tenor del art. 70, á la celebración del matrimonio deben preceder dos publicaciones autorizadas por el Oficial del Estado civil.

El acta de publicación indicará el nombre, apellidos, edad, profesión, naturaleza y residencia de los prometidos, y el nombre, apellidos, profesión y residencia de sus padres.

La publicación deberá hacerse en la Municipalidad á que pertenezca cada uno de los contrayentes (art. 71), durante dc domingos consecutivos.

El Oficial del Estado civil no podrá proceder á las publici ciones sin que conste la licencia de los ascendientes, del Coı

sejo de familia ó del de tutela en los casos en que aquélla sea necesaria. (Art. 74.)

Contra la negativa del Oficial del Estado civil se da el recurso de apelación ante el Tribunal civil quien decidirá previo dictamen escrito del Ministerio público. (Art. 75.)

Entre la última publicación y la celebración del vínculo deben mediar necesariamente cuatro días. (Art. 76.)

No surtirán efecto las publicaciones si el matrimonio no se contrajese en el término de ciento ochenta días, contados desde la última de aquéllas. (Art. 77.)

El Rey, ó la autoridad en quien delegue, podrá dispensar por motivos graves una de las publicaciones.

Podrán dispensarse ambas publicaciones por motivos gravísimos y mediante la presentación de un acta de notoriedad en la que cinco testigos aseveren ante el Pretor, bajo juramento, conocer á los contrayentes, constarles su nombre, apellidos, profesión y residencia, y el de sus padres, y poder asegurar, en conciencia, que ningún impedimento de los comprendidos en los artículos 56 al 62 se opone al matrimonio de aquéllos. (Art. 78.)

Los interesados presentarán en las oficinas donde vaya á celebrarse el matrimonio, el acta de nacimiento y de licencia, certificación de haberse celebrado las publicaciones ó el decreto de su dispensa, y todos los demás documentos que sean necesarios para justificar la libertad de los contrayentes. (Artículo 79.)

La falta de la certificación de nacimiento podrá suplirse por un acta de notoriedad en la que cinco testigos aseveren bajo juramento ante el Pretor del lugar del nacimiento ó del domicilio del contrayente, los nombres, apellidos, profesión y residencia de éste y de sus padres si fuesen conocidos, y en cuanto sea ible la fecha del nacimiento y el motivo por el que no puede sentarse el acta del mismo. (Art. 80.)



III. De la oposición al matrimonio.

A) *Causas de oposición.*—Lo son todas las mencionadas por la ley que obsten á la celebración del matrimonio.

B) *Personas que pueden oponerse:*

1.° El padre, la madre, y en su defecto, los abuelos, en todos los casos.

2.° Los hermanos, los tíos y los primos hermanos en estos dos casos: por la falta del consentimiento requerido por el artículo 65, y por la enfermedad mental de uno de los prometidos.

3.° Por las mismas causas, el tutor y el curador con la autorización del Consejo de familia.

4.° Tratándose del matrimonio de la viuda antes de los trescientos días siguientes á la disolución del vínculo anterior, podrán oponerse el más próximo ascendiente y todos los parientes del primer marido.

5.° El Ministerio público, cuando le sea conocido algún impedimento. (Artículos 82 al 87.)

C) *Efectos de la oposición.*—Suspende la celebración del matrimonio hasta que por sentencia ejecutoria sea aquélla rechazada. (Art. 90.)

Si no se admite la oposición, podrá ser condenado el autor, no siendo ascendiente, ó el Ministerio público, á la indemnización de daños y perjuicios. (Art. 91.)



IV. De la celebración del matrimonio.

Deberá tener lugar en la casa municpal, públicamente, ante el oficial del Estado civil del distrito en que uno de los contrayentes tenga su residencia, y con asistencia de dos testigos, extendiéndose á seguida el acta correspondiente.

El rito civil reside esencialmente en la declaración de l prometidos de tomarse recíprocamente por marido y muje cuya declaración no admite término ni condición. (Arts. 9 al 95.)

Si uno de los contrayentes, por enfermedad ú otro motivo justificado, no pudiera trasladarse á la Casa Consistorial, el matrimonio se celebrará en la habitación en que se encuentre el contrayente, ante cuatro testigos. (Art. 97.)

El oficial del Estado civil, no podrá rehusar la celebración del matrimonio sino por causas prestablecidas en la ley.

En caso de repulsa librará certificado con indicación del motivo.

Si la parte estimase injusta la repulsa, proveerá el Tribunal oído el Ministerio público; su resolución será apelable para ante la Corte correspondiente. (Art. 99.)

***

V. MATRIMONIO DE ITALIANOS EN PAIS EXTRANJERO Y DE EXTRANJEROS EN ITALIA.

El matrimonio contraído en país extrajero ó por italianos por italiano extranjero, es válido siempre que se hayan observado las solemnidades del país en que se celebre, y el italiano, las relativas á la capacidad exigidas por el Código. (Art. 100.)

El italiano que haya contraído matrimonio en país extranjero deberá, dentro de los tres meses siguientes á su regreso á Italia, inscribirlo en el Registro civil de su domicilio. (Artículo 101.)

La capacidad del extranjero para contraer matrimonio se regula por la ley de su nación, si bien queda sujeto á los impedimentos establecidos en el Código que estudiamos. Al efecto, presentará al Oficial del estado civil una declaración de la autoridad competente de su país acreditando su capacidad. Si reside en Italia deberá además hacer las publicaciones con arreglo á lo dispuesto en el Código de esta nación. (Arts. 102 y 103.)



. DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

Causas de nulidad.—Constituyen otras tantas causas de lad la contravención á los artículos 55, 56, 58, 59, 60 y 62;

son á saber: falta de edad; vínculo subsistente; parentesco en línea recta y en la colateral en los grados prohibidos; vínculo de adopción, y sentencia condenatoria por causa de homicidio voluntario, consumado, frustrado ó intentado contra la persona de uno de los cónyuges. (Art. 104.)

Constituyen también causas de nulidad: los vicios en el consentimiento; el error en la persona; la impotencia manifiesta perpetua, anterior al matrimonio y la falta de consentimiento de los ascendientes, del Consejo de familia ó de tutela en sus respectivos casos. (Arts. 105, 107 y 108.)

B) Personas que pueden demandar la nulidad.

1.º. En los casos de los artículos 55, 56, 58, 60 y 62; los cónyuges, sus ascendientes más próximos, el Ministerio público y cualquiera persona que ostente un interés legítimo y actual. (Art 104.)

2.º En el caso de consentimiento vicioso, el cónyuge que no lo haya prestado libremente. (Art. 105.)

3.º En el de error, el cónyuge víctima de aquél (art. 105). No será admisible la demanda de nulidad, por las dos causas precedentes, si los cónyuges cohabitasen durante un mes desde el descubrimiento del error ó desde el rescate de su libertad. (Artículo 106.)

4.º En el de impotencia, el otro cónyuge. (Art. 107.)

5.º En el de falta de licencia, las personas llamadas á prestarla, ó el propio cónyuge necesitado de ella (art. 108). Se extingue la acción de nulidad por la aprobación expresa ó tácita del matrimonio, presumiéndose esta última por el transcurso de seis meses sin deducir la acción. (Art. 109.)

El vínculo contraído por persona sin edad apta, no podrá ser impugnado si transcurriesen seis meses después de cumplir dicha edad, ó si siendo mujer hubiese concebido. (Art. 110.)

C) Efectos de la nulidad.—Si ambos cónyuges procedier de buena fe, el matrimonio producirá todos sus efectos civil tanto respecto de ellos como de los hijos, incluso los nacid antes del matrimonio si fueron debidamente reconocidos.

Si sólo medió buena fe de parte de un cónyuge, el matrimonio no producirá efectos civiles sino respecto de él y de los hijos. (Art. 116.)



VII. De la prueba del matrimonio.

El acta de celebración inscrita en el Registro, hace pueba plena en las reclamaciones que se originen, no dispensándose la presentación de aquélla aunque se alegue por ambos cónyuges la posesión de estado. (Art. 117 y 118.)

Esto no obstante, si existiesen hijos de dos personas que hubiesen vivido públicamente como marido y mujer, no podrá ser impugnada la legitimidad de aquéllos por la sola circunstancia de faltar la prueba del matrimonio, si dicha legitimidad se demuestra por unas posesión de estado no contraria al acta de nacimiento. (Art. 120.)

Si la prueba de la celebración legal del matrimonio, estuviere fundada sobre el resultado de un proceso criminal, la inscripción de la sentencia asegurará, al matrimonio, desde el día de su celebración, todos sus efectos civiles, así respecto de los cónyuges como de la descendencia. (Art. 122.)



VIII. Disposiciones penales.

Comprende el Código italiano diversas sanciones de este carácter, consistentes en la imposición de multas, por las infracciones de las reglas del mismo sobre el matrimonio, que no enumeramos por referirse á materia de importancia secundaria.



. Derechos y deberes que nacen del matrimonio.

Deberes de convivencia y protección.—El matrimonio ›ne á los cónyuges la obligación recíproca de vivir unidos,

bajo un mismo techo, ser fieles y prestarse asistencia. (Artículo 130.)

El marido debe proteger á su mujer, tenerla á su lado y suministrarle todo lo necesario para la vida, en proporción á su patrimonio.

La mujer debe contribuir al mantenimiento de su marido cuando éste carezca de medios suficientes para ello.

La obligación del esposo cesa cuando su mujer abandona sin justa causa la morada conyugal, ó rehusa restituirse á ella. (Artículos 132 y 133.)

B) *Autoridad marital.*—El marido es el jefe de la familia; la mujer sigue la condición civil del primero, lleva su apellido y tiene el deber de acompañarle donde quiera que aquél fije su residencia. (Art. 131.)

C) *Limitación de la capacidad de la mujer por razón de matrimonio.*—La mujer no puede, sin licencia de su marido, donar, vender ó gravar bienes inmuebles, tomar dinero á préstamo, ceder ó cobrar dinero, afianzar, transigir y comparecer en juicio por lo relativo á dichos actos y contratos.

El marido, por documento público, puede autorizar á su mujer, genéricamente, para todos los actos y contratos de la vida civil ó específicamente, para alguno de ellos, sin perjuicio de su derecho á revocar en todo tiempo dicha autorización. (Artículo 134.)

No necesita la mujer autorización de su marido:

1.° Cuando éste sea menor de edad, declarado ausente ó haya sido condenado á más de un año de cárcel, mientras tanto no extinga la condena.

2.° Cuando la mujer estuviere legalmente separada del marido por culpa del mismo.

3.° Cuando la mujer ejerza el comercio. (Art. 135.)

Si el marido rehusare autorizar á su mujer, sin justa causa, hubiera oposición de intereses, ó separación de cuerpos p culpa de la mujer, ó de ambos consortes, ó por mútuo consent miento, será necesaria la autorización del Tribunal civil, pr

via audiencia del marido, salvo los casos de urgencia. (Artículo 136.)

La nulidad dimanante de la falta de autorización, sólo podrá oponerse por el marido, por la mujer ó por sus herederos ó causahabientes. (Art. 137.)

***

X. Derechos y deberes de los cónyuges respecto de la prole

El matrimonio impone el deber de mantener, educar é instruir la prole.

Esta obligación incumbe al padre y á la madre en proporción de sus respectivos patrimonios, computándose, por lo que respecta á la madre, los frutos de su dote. (Art. 133.)

***

XI. De la disolución del matrimonio y de la separación de los cónyuges.

La muerte de los cónyuges es la única manera de disolverse el matrimonio; sin embargo, se admite la separación personal. (Art. 148.)

Son causas de *separación:* el adulterio, el abandono voluntario, excesos, sevicia, amenazas é injurias graves.

Para que el adulterio del marido sea causa de divorcio, han de concurrir los mismos requisitos que nuestro Derecho exige. (Art. 150.)

La mujer puede pedir la separación cuando el marido hubiere sido condenado á una pena criminal, ó cuando, disponiendo de medios, se niegue á que viva con arreglo á su condición. (Artículos 151 y 152.)

[illegible] reconciliación extingue el derecho de pedir la separación [illegible]duce el desestimiento de la demanda interpuesta. (Ar[illegible] 153.)

[illegible]itida que sea la demanda, el Tribunal determinará el

cónyuge en cuyo poder han de quedar los hijos; ó por motivos graves designará tercera persona; ó el ingreso de aquéllos en un establecimiento de enseñanza, quedando á los padres el derecho de vigilar su educación. (Arts. 154 y 155.)

El cónyuge culpable sufrirá la pérdida de los lucros dotales, y demás ventajas que el otro esposo le hubiere concedido. Si la culpa fuere de ambos, cada uno de ellos incurrirá en la pérdida indicada. (Art. 156.)

La separación por solo el consentimiento de los cónyuges no puede llevarse á efecto sin previa aprobación de los Tribunales. (Art. 158.)

PORTUGAL

SUMARIO

PARTE II.—De la adquisición de los derechos.—LIBRO II.—De los derechos que se adquieren por hecho y voluntad propios y de otro, conjuntamente.—TITULO II. DE LOS CONTRATOS EN PARTICULAR.—Capítulo I: Del matrimonio.—Sección 1.ª: Disposiciones generales (arts. 1.056 y 1.057). — Sección 2.ª: Disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio (arts. 1.058 al 1.068).—Subsección 1.ª: Disposiciones especiales relativas al matrimonio católico (arts. 1.069 al 1.071).—Subsección 2.ª: Disposiciones especiales relativas al matrimonio civil (arts. 1.072 al 1.082).—Sección 3.ª: De la prueba del matrimonio (arts. 1.083 al 1.085).—Sección 4.ª: De la nulidad del matrimonio y de sus efectos (arts. 1.086 al 1.095).—Sección 8.ª: De los derechos y obligaciones de los cónyuges (artículos 1.184 al 1.202).—Sección 9.ª: De la interrupción de la sociedad conyugal (art. 1.203).—Subsección 1.ª: De la separación de personas y bienes (arts. 1.204 al 1.218).—Subsección 2.ª: De la simple separación judicial de bienes (art. 1.219).—Sección 10: De las pensiones de los cónyuges supérstites (arts. 1.231 y 1.232). — Sección 11: De las segundas nupcias (arts. 1.233 al 1.329).

I. DEL MATRIMONIO: SU DEFINICIÓN Y SUS ESPECIES.

El Código portugués define el matrimonio diciendo que es un «contrato perpetuo hecho entre dos personas de diferente sexo, con el fin de constituirse legítimamente en familia». (Artículo 1.056.)

Los católicos deberán celebrar el matrimonio en la forma establecida por la Iglesia; los no católicos ante el oficial del Registro civil y con las formalidades legales. (Art. 1.057.)

***

II. DISPOSICIONES COMUNES Á LAS DOS ESPECIES DE MATRIMONIO.

A Prohibiciones.—Está prohibido el matrimonio:

1.° A los menores de veintiún años y á los mayores incapacitados, mientras no obtengan el consentimiento de sus padres ó de quienes les representen.

2.° Al tutor y sus descendientes con la pupila, hasta la terminación de la tutela y rendición de cuentas, excepto si el padre ó la madre lo hubiesen permitido, ya por testamento, ya por otro documento auténtico.

3.° Al adúltero con su cómplice, siempre que hubiere sido condenado en sentencia ejecutoria.

4.° Al cónyuge penado como autor ó cómplice de homicidio, ó tentativa del mismo, con su co-autor ó cómplice.

5.° A los que tuviesen impedimento de Orden ó estuviesen ligados con voto solemne reconocido por la ley. (Art. 1.058.)

B) Penalidad.—La infracción de las prohibiciones expresadas determina la penalidad siguiente:

El menor no emancipado no puede pedir la administración de sus bienes hasta la mayor edad, quedándole tan sólo el derecho de reclamar los alimentos necesarios hasta donde alcancen las rentas de sus bienes. Los matrimonios celebrados entre menores no emancipados ó entre mayores sujetos á tutela, se considerarán hechos con la cláusula de separación de bienes. (Artículo 1.060.)

Habiendo disentimiento entre los padres para la concesión de licencia. prevalecerá la opinión del padre; si faltase ó estuviese impedido, le suplirá la madre, á no ser que, por haber ésta contraído segundas nupcias, no hubiese sido confirmada en la administración de los bienes del hijo. Ejerciendo el abuelo la tutela, á éste le pertenece la concesión ó denegación de la licencia, y faltando los padres y el abuelo, corresponde esta facultad al Consejo de familia. (Art. 1.061.)

Contra el asenso ó disenso de los llamados por la ley á prestar su licencia no se dará recurso alguno. (Art. 1.062.)

Si el tutor ó su descendiente se casase con la pupila, quedará incapacitado para recibir de ella cosa alguna por donación ó testamento; el matrimonio se considerará como contraído con separación de bienes, y el marido privado de la administración durante la menor edad de la tutelada. (Art. 1.063.)

Lo dispuesto en el artículo precedente es aplicable á todas las personas mencionadas en el art. 1.058, números 3.° y 4.° que contrajese matrimonio contra lo prescrito en el mismo artículo. (Art. 1.064.)

C. Consentimiento de los contrayentes.— Ha de prestarse irremisiblemente en el mismo acto de la celebración del matrimonio. Serán, por tanto, nulos los pactos en que las partes se obliguen para lo futuro, tengan ó no cláusulas penales. Esto no obsta á que la persona que hubiese realizado gastos, bajo la promesa de matrimonio, tenga derecho á la restitución é indemnización de perjuicios. (Art. 1.067.)

El consentimiento puede otorgarse por mandatario, pero con poder especial, designándose en él de una manera expresa la persona con quien ha de contraerse. (Art. 1.068.)

D. Matrimonios contraídos en país extranjero.—Los matrimonios celebrados en el extranjero entre portugueses, no producen efectos civiles en el Reino si no se han contraído con arreglo á las leyes portuguesas, salvo lo dispuesto en los tratados. (Art. 1.065.)

Los matrimonios celebrados entre portugués y extranjera, ó extranjero y portuguesa, serán válidos si se han regido por la legislación del Reino en lo que respecta al súbdito portugués. (Art. 1.066.)

***

III. Disposiciones especiales relativas al matrimonio c ,lico.

ta forma de matrimonio produce efectos civiles cuando se c ,ra de conformidad con las leyes canónicas admitidas en el I ·- (Art. 1.069.)

Las leyes canónicas definen y regulan las condiciones y efectos espirituales del matrimonio. La ley civil sólo se ocupa de sus efectos temporales. (Art. 1.070.)

El Ministro de la Iglesia que celebrare algún matrimonio contra lo dispuesto en el art. 1.058, incurrirá en responsabilidad criminal. (Art. 1.071.)

***

IV. DISPOSICIONES ESPECIALES RELATIVAS AL MATRIMONIO CIVIL.

A) *Personas que pueden contraerlo y sus efectos.*—Pueden contraer matrimonio civil los súbditos portugueses no católicos, y producirá todos los efectos civiles, si se hubiesen observado los requisitos esenciales de los contratos, las disposiciones del art. 1.058 y las siguientes. (Art. 1.072.)

B) *Impedimentos.*—No pueden contraer matrimonio:

1.° Los parientes por consanguinidad ó afinidad en línea recta.

2.° Los parientes en segundo grado en la línea colateral.

3.° Los parientes en tercer grado en la línea colateral, salvo si obtuviesen dispensa.

4.° Los menores de catorce años, siendo del sexo masculino ó de doce siendo del femenino.

5.° Los ligados con matrimonio no disuelto.

La violación de estos impedimentos determina la nulidad del vínculo. (Artículos 1.073 y 1.074.)

C) *Formalidades en la celebración del matrimonio.*—Los que pretendan contraer matrimonio civil presentarán al oficial del Registro civil de su domicilio ó residencia, una declaración firmada por ambos contrayentes, expresando los nombres, apellidos, edad, profesión y domicilio de los prometidos y de sus padres, y acompañarán las certificaciones de edad y los documentos que prueben el consentimiento de sus padres ó superiores, y, en su caso, la concesión de la dispensa. (Art. 1.075.)

a) *Publicaciones.*—El oficial del Registro civil ordenará a

fijación de un edicto, en lugar público, para que los que conocieran algún impedimento lo manifiesten en término de quince días. (Art. 1.076.)

Transcurrido dicho plazo sin oposición, se procederá á la celebración del matrimonio.

Pasado un año sin haberse contraído el matrimonio, se necesitarán nuevas publicaciones. (Art. 1.077.)

La denuncia de algún impedimento impide la contracción del vínculo hasta que aquél sea juzgado improcedente por sentencia ejecutoria. (Art. 1.078.)

La denuncia de un impedimento falso da al perjudicado acción de daños y perjuicios contra el denunciante. (Art. 1.080.)

b) *Ritualidad.*—Presentes los contrayentes ante el oficial del Registro civil competente, y con asistencia de dos testigos, el oficial leerá los articulos 1.056 y 1.057 del Código, preguntará en seguida á cada uno de los prometidos si persisten en su resolución de contraer matrimonio entre sí, y obtenida respuesta afirmativa de ambos, levantará acta con las formalidades prescritas en el Código; sin que le sea lícito inquirir nada respecto á la religión de los contrayentes. En caso de enfermedad de al guno de los prometidos, el matrimonio podrá celebrarse en su domicilio, debiendo concurrir entonces seis testigos. (Artículo 1.081.)

***

V. De la prueba del matrimonio.

Los celebrados en Portugal sólo pueden probarse por certificación del Registro competente, á no ser cuando se haya destruído, en cuyo caso será admisible cualquier clase de prueba. (Art. 1.083.) Por lo tanto, no podrá negarse la validez del matrimonio, en perjuicio de los descendientes, por falta de testimonio fehaciente, á no probarse que alguno de los cónyuges aba ligado con vínculo anterior subsistente (art. 1.084); pu- ıdo probarse de cualquier modo los contraídos en país ex- ıjero, si en ellos no existiese Registro determinado y autén- . (Art. 1.085.)

VI. DE LA NULDIAD DEL MATRIMONIO Y DE SUS EFECTOS.

El matrimonio católico sólo puede anularse, en juicio canónico, y en los casos previstos en las leyes de la Iglesia admitidas en el reino. (Art. 1.086.) Limítase la jurisdicción eclesiástica al conocimiento y juicio de nulidad; las diligencias de investigación competen á la jurisdicción ordinaria, ejecutándose la sentencia por el poder secular; á la autoridad eclesiástica compete sólo la facultad de transmitir la oportuna certificación al párroco para que éste haga á su vez la anotación en el correspondiente Registro. (Arts. 1.087 y 1.088.)

La nulidad del matrimonio civil sólo podrá decretarla la autoridad judicial. No serán admisibles motivos de religión de los contrayentes. (Arts 1.089 y 1.090.) El matrimonio anulado, producirá efectos civiles si se hubiere contraído de buena fe; si ésta fuere de uno solo de los cónyuges, aprovechará á él y á sus hijos. (Arts. 1.091 y 1.092.)

Separados los cónyuges, y no llegando á un acuerdo, los hijos quedarán bajo la guarda del Consejo de familia, el cual resolverá lo más provechoso para los mismos; pero si los esposos hubiesen obrado de buena fe, no podrá el padre, contra la voluntad de la madre, separar las hijas de la compañía de aquélla. Una vez resuelta la nulidad del matrimonio, producirá, respecto á los bienes, los mismos efectos que la disolución por muerte. (Arts. 1.093 á 1.095.)



VII. DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES GENERALES DE LOS CÓNYUGES.

A) *Deberes de convivencia y protección.*—Los cónyuges están obligados:

1.° A guardarse mútuamente fidelidad.

2.° A vivir juntos.

3.° A socorrerse y ayudarse recíprocamente. (Art. 1.184.)

Al marido incumbe, especialmente, el deber de proteger la persona y bienes de su mujer. (Art. 1.185.)

La mujer debe prestar obediencia al marido (art. 1.185); está obligada á seguirle donde quiera que fije su residencia dentro del Reino (art. 1.186), y goza de los honores de su esposo, que no sean inherentes del cargo que ejerza ó haya ejercido. (Artículo 1.188.)

B) *Autoridad marital.*—La mujer autora no puede publicar sus escritos sin autorización del marido. En caso de injusto disenso decidirá la autoridad judicial. (Art. 1.187.)

El marido es el administrador de todos los bienes del vínculo. (Art. 1.189.)

No le es lícito al marido, sin el consentimiento de su mujer, enagenar bienes inmuebles ni alegar en juicio en cuestiónes de propiedad ó posesión sobre dichos bienes. El disenso injusto puede ser anulado por la autoridad judicial.

No obstante, las enagenaciones hechas por el marido, de sus bienes propios, sin licencia de su mujer, sólo podrán anularse á instancia de ésta ó de sus herederos, estando el marido constituído en responsabilidad para con ella ó para con ellos y careciendo de otros bienes con que responder. (Art. 1.191.)

C) *Limitaciones de la capacidad de la mujer por razón de matrimonio.*—La mujer desempeñará la administración en ausencia ó por impedimento del marido; pero en estos casos no podrá enajenar bienes raíces sin el consentimiento del Consejo de familia asistido del Ministerio público; y si el valor de los bienes excediera de cien mil reis, la enajenación sólo podrá efectuarse en la forma establecida en los artículos 268 y siguientes, ó sea en pública licitación.

Las enagenaciones hechas contra lo preceptuado en la ley serán nulas, y los compradores sólo podrán recuperar el precio, repitiendo contra los bienes propios de la mujer vendedora, si los tuviere, ó contra los de la sociedad conyugal, si probasen el precio determinó aumento del patrimonio común y sólo el valor de dicho acrecimiento. (Art. 1.190.)

[illegible] mujer casada no puede comparecer en juicio sin licencia [illegible] marido; se exceptúan:

1.° Las causas criminales en que sea reo.

2.° Los pleitos que siguiese con su marido.

3.° Los actos cuyo objeto sea la conservación ó seguridad de sus derechos propios y exclusivos.

4.° Los casos en que tenga que ejercitar respecto á sus hijos legítimos ó naturales que haya habido de otro, los derechos y deberes inherentes á su poder paternal. (Art. 1.192.)

Tampoco puede la mujer, sin autorización del marido, adquirir ó enagenar bienes, ni contraer obligaciones, salvo en los casos en que la ley especialmente lo permite. (Art. 1.193.)

La autorización marital puede ser expresa (verbal ó escrita) ó tácita (art. 1.195). Deberá ser especial para cada acto ó contrato que la mujer pretenda celebrar, con excepción de la licencia para ejercer el comercio que puede ser general (artículo 1.194); y habrá de constar en documento auténtico ó autenticado cuando la autorización sea para comerciar, vender ó hipotecar bienes inmuebles y para proponer acciones en juicio. (Artículo 1.196.)

El marido podrá revocar su licencia, cuando el acto ó contrato para el que la concedió no hubiese principiado. En otro caso, la revocación llevará aparejado el resarcimiento del daño que por ella se siga al tercero. (Art. 1.197.)

Si el marido rehusase autorizar á su mujer sin justa causa, podrá ésta pedir su habilitación judicial, la que oído el primero, se otorgará ó negará según proceda en justicia. (Artículo 1.198, § único.)

La acción de nulidad, proveniente de la falta de autorización, sólo podrá ser ejercitada por el marido ó por sus herederos y representantes. (Art. 1.200.)

Esta nulidad podrá convalidarse:

1.° Expresamente, por la confirmación del marido.

2.° Tácitamente, por no ejercitar la acción en el término de un año, contado desde la disolución del matrimonio.

3.° Si el acto hubiese prescrito, conforme á las reglas generales.

VIII. De la interrupción de la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal puede ser interrumpida, ó por lo que respecta á las personas y bienes de los cónyuges, ó por lo que toca solamente á los bienes. (Art. 1.203.)

A) De la separación de personas y bienes.

a) Causas de separación.—Son éstas:

1.° El adulterio de la mujer.

2.° El adulterio del marido con escándalo público, ó desamparo completo de la mujer, ó con concubina tenida y mantenida en el domicilio conyugal.

3.° La condena de uno de los cónyuges á pena perpetua.

4.° Las sevicias é injurias graves. (Art. 1.204.)

b) Procedimiento.—El cónyuge que pretenda la separación deberá acudir al Juez de su domicilio para que convoque al Consejo de familia, compuesto de seis parientes, los más próximos, de uno y otro cónyuge, tres por cada parte, bajo la presidencia del Magistrado competente, que tendrá voto consultivo; á falta de parientes se constituirá con amigos de la familia, y en su defecto, con vecinos honrados, decidiendo el empate el voto del Juez.

Nombrado el Consejo, serán oídas ambas partes respecto á la constitución del mismo, pudiendo aquéllas recusar á los vocales por las causas que inhabilitan para la tutela, y, además, por las de soborno é interés en la separación.

La mujer podrá solicitar al mismo tiempo su depósito provisional.

El Consejo de familia, oído el Ministerio público y las partes, y no consiguiendo la avenencia de éstas, examinará las pruebas propuestas y resolverá: 1.° Si debe ó no autorizar la separación de las personas. 2.° Cuantía de los alimentos, si alguno de los cónyuges separados careciese de ellos ó no tuviese medio [de] proporcionárselos. 3.° Y proveerá, habiendo hijos, respecto [á] su colocación, si los cónyuges no se pusiesen de acuerdo so[bre] este particular. (Arts. 1.206 y 1.207.)

Estos acuerdos serán autorizados por el Juez, y no se dará

contra ellos apelación, á no ser en cuanto á los alimentos. (Artículo 1.208.)

c) *Efectos de la separación respecto de los bienes conyugales.*—De la separación de las personas de los cónyuges, deriva necesariamente la separación de los bienes. Exceptúase el caso de adulterio de la mujer, en el que, sea cual fuere el régimen económico del matrimonio, no tendrá aquélla otro derecho que á los alimentos. (Art. 1.210.)

Decretada la separación de las personas, se procederá al inventario y partición del haber conyugal, del propio modo que si se hubiese disuelto el matrimonio. (Art. 1.211.)

La separación de bienes en nada perjudicará los derechos anteriormente adquiridos por los acreedores de la Sociedad conyugal. (Art. 1.214.)

El cónyuge que diere lugar á la separación, perderá todo lo que hubiere recibido del inocente, y lo que otro por consideración á éste le hubiere dado ó prometido. (Art. 1.213.)

La disposición de los bienes inmuebles asignados á cada cónyuge, después de la partición del patrimonio conyugal, dependerá del consentimiento de ambos, el cual podrá ser judicialmente suplido si la causa del disenso no fuese justa. (Art. 1.216.)

B) *Término de la separación de personas y bienes.*—Sean cualesquiera las causas y modos de la separación, podrán los cónyuges restablecer la sociedad matrimonial en los mismos términos en que fué constituída, siempre que así lo acuerden por medio de acto de conciliación ante el respectivo Juez de paz (Artículo 1.218.)

***

IX. Pensiones de los cónyuges supérstites.

Declara el Código de Portugal, que el cónyuge viudo que quedase sin medios de subsistencia, tendrá derecho á exigir alimentos de los bienes que dejó el premuerto durante el tiempo que los necesite, y en tanto no contraiga segundo matrimonio. La cuantía será determinada judicialmente en proporción al pro-

ducto de los bienes y á las necesidades del reclamante, salvo pacto particular. (Arts. 1.231 y 1.232.)

***

X. De las segundas nupcias.

La viuda que trate de contraer matrimonio antes de los trescientos días siguientes á la muerte de su marido, está obligada á declarar si se encuentra ó no en cinta (art. 1.233). Si se casa, perderá todos los bienes que por la ley ó convenio haya recibido del marido difunto, pasando á los herederos de éste. El nuevo marido no podrá impugnar la legitimidad del hijo que naciere transcurridos ciento ochenta días desde el casamiento, pero el hijo podrá reclamar la paternidad del primer esposo de su madre, pudiendo probarla. (Art. 1.234.)

Las demás disposiciones comprendidas bajo este epígrafe, conciernen más bien á los bienes, y sólo consignaremos la de que el varón ó la mujer que contraiga segundas nupcias teniendo hijos ó descendientes del primer matrimonio, no podrá formar comunidad con el nuevo cónyuge, ni donarle por título alguno más de la tercera parte de los bienes que tuviere al tiempo del matrimonio ó de los que adquiera con posterioridad, por herencia ó donación de sus ascendientes ó de otros parientes. (Art. 1.235.)

El Código portugués se ocupa también en este mismo libro y título del contrato de bienes con ocasión del matrimonio, parte que estudiaremos en el tomo correspondiente.

CÓDIGOS AMERICANOS

REPÚBLICA ARGENTINA

SUMARIO

LIBRO PRIMERO: De las personas.—Sección segunda: De los derechos personales en las relaciones de familia.—TITULO I: DEL MATRIMONIO.—Capítulo I: Régimen del matrimonio (arts. 159 á 164). Capítulo II: De los esponsales (art. 165).—Capítulo III: De los impedimentos (arts. 166 á 170).—Capítulo IV: Del consentimiento (arts. 171 á 173).—Capítulo V: De las diligencias previas á la celebración del matrimonio (arts. 174 á 176).—Capítulo VI: De la oposición (arts. 177 á 193).—Capítulo VII: De la celebración del matrimonio (arts. 194 á 206).—Capítulo VIII: Derechos y obligaciones de los cónyuges (arts. 207 á 220).—Capítulo IX: Del divorcio (arts. 221 á 228).—Capítulo X: Efectos del divorcio (arts. 229 á 237). Capítulo XI: De la disolución del matrimonio (arts. 238 á 240).—Capítulo XII: De la nulidad del matrimonio (arts. 241 á 243).—Capítulo XIII: Efectos de la nulidad del matrimonio (arts. 244 á 249). Capítulo XIV: De las segundas ó ulteriores nupcias (arts. 250 á 252). Capítulo XV: Disposiciones generales (arts. 253 á 273).

La ley de matrimonio civil, vigente desde 1.° de Diciembre de 1889 fué incorporada al Código civil y es la que constituye el título que vamos á exponer.

***

I. RÉGIMEN DEL MATRIMONIO.

Validez: *Lex loci*.—Principia el Código Argentino por ...tar el principio de que siendo el matrimonio un contrato ...ensual debe regir la *lex loci*.

...n sujeción á este criterio establece que la validez del ma-

trimonio no existiendo ningún impedimento dirimente será juzgada en la República por la ley del lugar en que se haya celebrado, aunque los contrayentes hubieran dejado su domicilio para no someterse á las leyes y formas vigentes en el mismo. (Art. 159).

B) *Derechos y obligaciones personales.*—Se rigen por las leyes de la República mientras los cónyuges permanezcan en ella, cualquiera que sea el país en que hubieran contraído matrimonio. (Art. 160.)

C) *Bienes del matrimonio.*—Rige en primer término como ley económica del matrimonio, el contrato nupcial. (Art. 161.) En defecto de capítulo matrimonial, la ley del lugar donde el vínculo se contrajo rige los bienes muebles de los cónyuges donde quiera que aquéllos se encuentren ó hayan sido adquiridos.

Si los consortes variasen de domicilio, los bienes muebles adquiridos por aquéllos antes de la mutación se regirán por las leyes del primer domicilio, y los ganados posteriormente por las del segundo. (Art. 162.)

Los bienes raíces se rigen por la ley del lugar en que estén sitos. (Art. 163.)

D) *Disolución.*—La disolución en país extranjero, de un matrimonio celebrado en la República Argentina, no habilita á los cónyuges para casarse, si aquélla no se hubiere decretado con arreglo á las leyes de la República. (Art. 164.)

***

II. De los esponsales.

La ley civil Argentina, en su art. 165, no reconoce esponsales de futuro y ningún Tribunal podrá admitir demanda sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios que ellos hubiere causado. (Art. 165.)

***

III. De los impedimentos.

Son impedimentos para el matrimonio:

1.° La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación, sean legítimos ó ilegítimos.

2.° La consanguinidad entre hermanos ó medio hermanos, legítimos ó ilegítimos.

3.° La afinidad en línea recta en todos los grados.

4.° Ser la mujer menor de doce años y el varón menor de catorce.

5.° Vínculo matrimonial subsistente.

6.° Haber sido autor voluntario ó cómplice de homicidio de uno de los cónyuges.

7.° La locura. (Art. 166.)

Tampoco podrán contraer matrimonio:

1.° Los menores de edad y los sordomudos que no sepan darse á entender por escrito, sin el consentimiento de su padre legítimo ó natural que lo hubiera reconocido, ó sin el de la madre en defecto del primero, ó á falta de ambos, sin el de un tutor ó curador, y no existiendo éstos, sin el del Juez. (Art. 167.)

2.° El tutor y sus descendientes legítimos que estén bajo la potestad del primero, con el menor ó la menor que estuviere ó hubiere estado bajo su guarda, hasta que, fenecida la tutela, le haya sido aprobada la cuenta de su administración. (Art. 169.)

La contravención á la prohibición primera determina la privación, á los menores, de la posesión y administración de sus bienes hasta que sean mayores de edad. (Art. 170.)

La infracción del segundo impedimento priva al tutor de su asignación sobre las rentas del menor, sin perjuicio de su responsabilidad penal. (Art. 169.)

Las causas de disenso respecto al consentimiento para contraer matrimonio serán resueltas por el Juez de lo civil en juicio privado y meramente informativo. (Art. 168.)

***

IV. Del consentimiento.

Es indispensable para la existencia del matrimonio el consentimiento de los contrayentes expresado ante el oficial público encargado del Registro civil. El acto que careciese de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles, aun cuando las partes hubiesen procedido con buena fe. (Art. 171.)

El consentimiento puede prestarse por medio de apoderado con poder especial, en que se designe expresamente la persona con quien el poderdante ha de contraer matrimonio. (Art. 172.) La violencia, el dolo y el error, sobre la identidad de la persona natural ó civil, vician el consentimiento. (Art. 173.)

***

V. Diligencias previas á la celebracón del matrimonio.

Dispone el Código argentino, respecto á este extremo, que los que pretendan contraer matrimonio, manifestarán de palabra, ante el oficial del Registro civil, su intención, levantándose acta expresiva de los nombres, apellidos edad, nacionalidad, domicilio y lugar de nacimiento, de los contrayentes, y de sus padres; si han contraído otro matrimonio, y en caso afirmativo, nombre y apellido del cónyuge anterior; lugar del casamiento y causa de su disolución. (Arts. 174 y 175.)

Asimismo deberán presentar los contrayentes en el mismo acto, declaración auténtica de las personas cuyo consentimiento sea preciso, si éstas no concurriesen personalmente á prestarlo y, en su caso, copia legalizada de la ejecutoria de nulidad del matrimonio precedente, de uno de los futuros esposos. (Artículo 176.)

De la identidad de los contrayentes y de su capacidad para contraer el vínculo, depondrán dos testigos de conocimiento (*ibidem*).

***

VI. De la oposición al matrimonio.

A) Quiénes tienen el derecho de oponerse:

1.° El cónyuge de la persona que quiera contraer otro enlace.

2.° Los parientes de los futuros esposos dentro del cuarto grado de consanguinidad ó afinidad.

3.° Los padres, tutores ó curadores.

4.° El Ministerio público.

5.° En el caso de que la mujer viuda pretenda celebrar nuevas nupcias antes de los trescientos días siguientes á su viudez, podrán oponerse los parientes del marido en grado sucesible. (Arts. 178 y 179.)

B) Causas legítimas de oposición.—Son éstas:

1.ª Existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el art. 166.

2.ª Enfermedad contagiosa de la persona que trate de casarse con el menor.

3.ª Conducta desarreglada ó inmoral.

4.ª Condena por delito de robo, hurto, estafa ó cualquier otro que tenga señalada pena mayor de un año de prisión.

5.ª Falta de medios de subsistencia y de aptitud para adquirirlos. (Art. 181.)

C) Tiempo hábil.—Podrá deducirse la oposición desde que se hayan iniciado las diligencias previas al matrimonio hasta su celebración. (Art. 183).

D) Procedimiento para sustanciar la oposición.—Se formulará ésta ante el oficial público que intervenga en las diligentancias previas, verbalmente ó por escrito, expresando las circunstancias de identidad del opositor, su parentesco con el contrayente, causa de su oposición, motivos que tenga para fundarla y acompañando los documentos que justifiquen su ...ón.

...ducida la oposición en forma, se dará traslado á los fu... contrayentes; si alguno de ellos se allanase no se cele... el matrimonio; si por el contrario, se opusiese, se sustan-

clará la oposición por el Juez de lo civil en juicio sumario con citación del fiscal.

Si la oposición fuese rechazada, su autor, no siendo un ascendiente ó el Ministerio público, pagará á los futuros esposos una indemnización prudencialmente fijada por los Tribunales que conozcan de aquélla. (Arts. 182 á 191.)

E) *Denuncia de impedimentos.*—Cualquiera persona puede denunciar la existencia de los impedimentos dirimentes comprendidos en el art. 166, sin perjuicio de su responsabilidad, si fuese maliciosa la denuncia.

Hecha la denuncia, el oficial público la remitirá al Juez letrado de lo civil, quien dará vista de ella al Ministerio fiscal; éste dentro de tres días deducirá oposición ó manifestará que considera aquélla infundada. (Arts. 192 y 193).



VII. De la celebración del matrimonio.

A) *Funcionario ante quien se celebra.*—El matrimonio debe celebrarse ante el oficial público, encargado del Registro civil, en su oficina, públicamente, compareciendo personalmente los futuros esposos.

Si alguno de los contrayentes estuviera imposibilitado para concurrir á la oficina del oficial, podrá celebrarse el matrimonio en el domicilio del primero. (Arts. 194 y 195).

B) *Ritualidad del matrimonio.*—Presentes dos testigos, si el matrimonio se celebra en la oficina del Registro, ó cuatro si tiene lugar en el domicilio de alguno de los cónyuges, el oficial público dará lectura de los artículos 207, 208 y 210, recibirá de cada uno de los prometidos personalmente, uno después de otro, la declaración de que quieren respectivamente tomarse por marido y mujer, y pronunciará, en nombre de la ley, que quedan unidos en matrimonio.

El oficial público no podrá oponerse á que los esposos, desp[illegible]s de prestar su consentimiento ante él, hagan bendecir su un[illegible]n en el mismo acto por un ministro de su culto. (Arts. 195 y 1[illegible])

El acta que previene el art. 175 se adicionará con lo siguiente: 1.° Declaración de los contrayentes de recibirse por esposos y del oficial público de quedar unidos en nombre de la ley. 2.° Reconocimiento que los contrayentes hiciesen de los hijos naturales, si los tuviesen, que legitiman por su matrimonio. 3.° Nombre, apellidos, edad, estado, profesión y domicilio de los testigos del acto, si fuesen distintos de los que hubieren depuesto sobre la habilidad de los contrayentes; y 4.° Fecha, lugar y Notario autorizante del poder en el caso de que el matrimonio se hubiere contraído por apoderado. (Art. 197.)

En el caso de oposición al matrimonio, si ésta fuese desestimada, se extenderá acta por separado de la celebración del mismo y contendrá todos los requisitos prevenidos en los artículos 175 y 197. (Arts. 198 y 199.)

C) *Matrimonio en inminente peligro de muerte.*—Cuando se acredite esta circunstancia por declaración de médico, ó en su defecto por dos testigos vecinos, y se manifieste que alguno de los contrayentes desea reconocer hijos naturales, podrá celebrarse el matrimonio ante el oficial público, ó ante cualquier funcionario judicial, y prescindirse de todas ó algunas de las solemnidades previas al mismo (art. 203). En estos casos, el acta de la celebración del matrimonio se publicará durante ocho días por medio de avisos fijados en las puertas de la oficina. (Art. 204.)



VIII. Derechos y obligaciones de los cónyuges.

A) *Deberes de fidelidad y convivencia.*—Los esposos están obligados á guardarse fidelidad, sin que la infidelidad del uno autorice al otro á proceder del mismo modo. (Art. 207.)

El marido está obligado á vivir en una misma casa con su m[illegible], á prestarle todos los recursos que le sean precisos, y ej[illegible]r todos los actos y acciones que á ella correspondan, ab[illegible]ndo los gastos judiciales, aun en el caso de que fuese acusa[illegible]inalmente.

Faltando el marido á estas obligaciones, la mujer tiene derecho á pedir judicialmente que aquel le dé los alimentos y las espensas que le sean indispensables en los juicios. (Artículo 208.)

La mujer está obligada á habitar con su marido donde quiera que éste fije su residencia. Si faltare á esa obligación, el marido podrá pedir el auxilio judicial y negarle el derecho á los alimentos. Los Tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir á la mujer de esta obligación cuando de su cumplimiento resultase peligro para su vida. (Art. 210).

B) *Representación del marido respecto de la persona de la mujer y bienes del vínculo.*—No habiendo contrato nupcial, el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, incluso los de la mujer, aunque los adquiriese después por títulos propios. (Art. 209.)

La mujer no puede, sin licencia ó poder de su marido, celebrar contrato alguno, desistir de los contraídos antes del vínculo, adquirir bienes ó acciones por título oneroso ó lucrativo, enajenar, ni obligar sus bienes, ni contraer ó remitir obligación alguna en su favor.

Se presume que la mujer está autorizada por el marido, si ejerce públicamente alguna profesión ó industria, como directora de Colegio, maestra de escuela, actriz, etc., etc. En tales casos, la presunción no comprende más que los actos ó contratos concernientes á su profesión ó industria, siempre que no medie oposición pública del marido, ó judicialmente notificada á la persona que hubiese de contratar con la mujer.

Se presume, igualmente, la autorización marital en las compras al contado que la mujer hiciese, y en las compras al fiado de objetos destinados al consumo ordinario de la familia. (Artículos 212 y 213.)

Los actos y contratos de la mujer, no autorizados p[illegible] el marido, ó por el Juez en caso de disenso injustificado de a[illegible]él, obligarán solamente sus bienes propios, si en el primer sup[illegible]sto, no se pidiere la rescisión; pero no obligarán el haber soci[illegible]

los bienes del marido, sino hasta la concurrencia del beneficio que la Sociedad conyugal ó el marido hubiesen obtenido. (Artículo 220.)

El marido puede revocar á su arbitrio la autorización que hubiese concedido á su mujer, pero la revocación no tendrá efecto retroactivo respecto de tercero.

Así también, el marido podrá ratificar, general ó especialmente, los actos para los cuales no hubiere autorizado á su mujer.

La ratificación puede ser tácita por hechos del marido que denoten inequívocamente su aquiescencia. (Arts. 218 y 219.)

Tampoco puede la mujer sin licencia especial y escrita del marido comparecer en juicio por sí ni por Procurador, salvas las excepciones. (Art. 211.)

Se exceptúan los pleitos contra el marido y la mujer, y su propia defensa, cuando fuese criminalmente acusada. (Art. 214.)

No necesita la mujer licencia del marido para otorgar su testamento ó revocar el que hubiese hecho, ni para administrar los bienes que se hubiese reservado por su contrato de matrimonio. (Art. 214.)

Solamente la mujer, su marido y los herederos de ambos, tienen acción para reclamar la nulidad de los actos y obligaciones de la mujer, celebrados ó contraídas sin licencia marital. (Art. 216.)

Los Tribunales, con conocimiento de causa, pueden suplir la autorización del marido, cuando éste se hallare ausente ó impedido para darla, y en los casos especiales previstos por la ley. (Art. 217.)

Será suficiente la autorización del Juez del domicilio, cuando el marido estuviese loco, ausente, en ignorado paradero, y en los casos del art. 135 respecto de los actos que los menores casados no pueden ejecutar. (Art. 216) (1).

---

(1) . 135. No podrán los menores de edad sin expresa autorización ... Juez y bajo pena de nulidad:

e) ... ó hipotecar bienes raíces, cualquiera que sea su valor.

IX. Del divorcio.

A) *Naturaleza del divorcio.*—No disuelve el vínculo conyugal, determinando únicamente la separación personal de los esposos. (Art. 221.)

No existe el divorcio por mútuo consentimiento.

El divorcio se pronuncia por sentencia y los cónyuges no pueden en sus capitulaciones renunciar la facultad de pedir el divorcio ante el Juez competente. (Arts. 222 y 223.)

B) *Causas del divorcio.*

1.ª Adulterio de la mujer ó el marido.

2.ª Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, bien como autor principal ó como cómplice.

3.ª La provocación de uno de los cónyuges al otro á cometer adulterio ú otros delitos.

4.ª Sevicia.

5.ª Injurias graves. Para apreciar la gravedad de la injuria el Juez deberá tomar en consideración la educación, posición social y demás circustancias de hecho que puedan presentarse.

6.ª Los malos tratamientos, aunque no sean graves cuando sean tan frecuentes que hagan intolerable la vida conyugal.

7.ª El abandono voluntario y malicioso. (Art. 224.)

C) *Juicio de divorcio.*

a) *Representación del cónyuge menor de edad.*—Si alguno de los cónyuges fuese menor de edad, no podrá promover el juicio sin la asistencia de un curador *ad hoc* que para este solo fin designará la parte, y en su defecto el Juez. (Art. 226.)

b) *Medidas provisionales.*—Ejercitada la acción de divorcio, ó antes de ella en caso de urgencia, podrá el Juez, á instancia

---

b) Vender fondos, rentas públicas ó acciones de compañías mercantiles ó industriales.

c) Contraer deudas de más de quinientos pesos.

d) Arrendar por tiempo superior á tres años.

e) Recibir pagos que excedan de mil pesos.

f) Transigir ni someter ningún negocio al juicio arbitral,

h) Comparecer en pleito civil.

de parte, decretar la separación personal de los casados y el depósito de la mujer en casa honesta, dentro de los límites de su jurisdicción.

Así mismo se proveerá al cuidado de los hijos y se determinarán los alimentos que hayan de prestarse á la mujer y los hijos que no quedasen en poder del padre, así como las espen sas necesarias á la mujer para el juicio de divorcio. (Art. 268.)

c) *Prueba.*—Se admitirá en el juicio de divorcio toda clase de prueba, con excepción de la confesión ó juramento de los cónyuges. (Art. 227.)

d) *Medidas precautorias respecto á los bienes.*—Si durante el juicio de divorcio la conducta del marido hiciese temer enagenaciones fraudulentas ó disipación de los bienes matrimoniales, la mujer podrá pedir al Juez de la causa que se inventaríen y constituyan en administración, á menos que el marido afianzase su importe. (Art. 231.)

D) *Extinción de la acción de divorcio.*—La acción de divorcio se extingue, y cesan los efectos del divorcio ya declarado, cuando los cónyuges se reconcilian. La ley presume la reconciliación, cuando el marido cohabita con la mujer, después de haber dejado la habitación común. La reconciliación restituye todo al estado anterior á la demanda de divorcio. (Art. 228.)

E) *Efectos del divorcio.*

a) *Respecto á las personas de los cónyuges.*—Ejecutoriado el divorcio, cada uno de los cónyuges podrá fijar su residencia donde crea conveniente, incluso en el extranjero, pero en este caso, si tuviese hijos á su cargo, no podrá trasladarlos del territorio Argentino sin licencia del Juez del domicilio. (Art. 229.)

Si la mujer fuese mayor de edad, podrá ejercer todos los actos de la vida civil. Los divorciados menores de edad, quedarán sujetos á las disposiciones del Código, relativas á los me-
·s emancipados. (Art. 230.)

marido que hubiese dado causa al divorcio, contribuirá á
·bsistencia de su mujer, si ésta no tuviese bienes propios
entes.

El consorte culpable tendrá derecho en caso de extrema necesidad á que el inocente le provea de lo extrictamente necesario para su subsistencia. (Arts. 236 y 237.)

b) *Respecto á las personas de los hijos.*—Los hijos menores de cinco años, quedarán á cargo de la madre.

Los mayores de esta edad, se entregarán al cónyuge que, á juicio del Juez, sea el más á propósito para educarlos, sin que ni por parte del marido ni de la mujer, pueda invocarse derecho preferente ninguno. (Art. 233.)

El padre y la madre quedarán sujetos á todas las cargas y obligaciones que tienen para con sus hijos, cualquiera que sea el que hubiera dado lugar al divorcio. (Art. 235.)

c) *Respecto al patrimonio conyugal.*—Los cónyuges podrán pedir la separación de los bienes del matrimonio. (Art. 230.)



X. De la disolución del matrimonio.

La única causa de divorcio que admite el Código argentino es la muerte de uno de los cónyuges.

El fallecimiento presunto del cónyuge ausente ó desaparecido no habilita al otro esposo para contraer nuevo matrimonio y mientras no se pruebe el fallecimiento del cónyuge ausente desaparecido, el matrimonio no se reputa disuelto. (Artículos 238 á 240.)



XI. De la nulidad del matrimonio.

A) *Causas de nulidad.*—Lo son los impedimentos establecidos en los incisos 1.° y 2.°, 3.°, 5.° y 6.° del art. 166.

La nulidad puede ser demandada por el cónyuge que ignoró la existencia del impedimento, y por los que hubieran podido formular oposición á la celebración del matrimonio. (Art. 241

B) *Causas de anulabilidad.*—Es anulable el matrimonio:

1.° Cuando se hubiera contraído por mujer ó varón menores respectivamente, de doce á catorce años. No podrá pedirse la

anulabilidad, ni por los cónyuges ni por las personas con derecho á oponerse, cuando aquéllos fuesen ya mayores de dicha edad, ó la esposa hubiera concebido.

2.° Cuando uno de los contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sufriera enfermedad mental. El mismo incapaz podrá demandar la nulidad cuando recobrase la razón, si no hubiese continuado la vida marital; y el otro consorte si hubiese ignorado la incapacidad y no hubiera hecho vida matrimonial después de conocerla.

3.° Cuando el consentimiento se hubiese prestado con violencia, dolo ó error sobre la identidad de la persona física ó civil del contrayente. En este caso, la nulidad únicamente podrá ser pedida por el cónyuge víctima del error del dolo ó la violencia. Esta acción se extingue para el marido si hubiese cohabitado con su mujer durante tres días después de conocido el error, el dolo ó cesado la violencia, y para la mujer durante treinta días después.

4.° La impotencia absoluta y manifiesta de uno de los cónyuges anterior á la celebración del matrimonio. Esta acción compete exclusivamente al otro cónyuge. (Art. 242.)

C) Efectos de la nulidad del matrimonio.

a) Buena fe por parte de ambos cónyuges.—En este caso el matrimonio producirá hasta el día de su disolución todos los efectos del válido, no sólo con relación á la persona y bienes de los cónyuges, sino también á los hijos.

Con relación á tiempo posterior, los efectos serán los siguientes:

1.° En cuanto á los cónyuges, cesarán todos los derechos y obligaciones que produce el matrimonio, con la sola excepción del deber recíproco de prestarse alimentos en caso necesario.

2.° En cuanto á los bienes, los mismos efectos del fallecito de uno de los cónyuges, pero antes de la muerte de uno 'os, el otro no tendrá derecho á las ventajas ó beneficios en el contrato de matrimonio se hubiesen asignado al que los sobreviviese.

3.° Los hijos concebidos durante el matrimonio putativo se reputarán legítimos con los derechos y obligaciones de los hijos de un matrimonio válido.

4.° Los hijos naturales concebidos antes del matrimonio putativo se reputarán como legitimados por subsiguiente matrimonio. (Art. 244.)

b) *Buena fe de parte de uno solo de los cónyuges.*—El matrimonio putativo producirá, hasta el día de la sentencia de nulidad, sólo respecto del cónyuge de buena fe y de los hijos, todos los efectos civiles de un matrimonio válido.

Los efectos de la declaración de nulidad serán los siguientes:

1.° El cónyuge de mala fe no podrá reclamar alimentos de inocente.

2.° No tendrá derecho á las ventajas que se le hubiesen asignado en el contrato matrimonial.

3.° Perderá la patria potestad sobre sus hijos, pero quedará sujeto á las obligaciones dimanantes de la misma. (Art. 245.)

c) *Mala fe por parte de ambos cónyuges.*—El matrimonio no producirá efecto civil alguno, pero la nulidad llevará aparejados los siguientes:

1.° La unión será reputada como concubinato.

2.° Quedarán sin efecto los capítulos matrimoniales y se procederá como en el caso de disolución de una sociedad de hecho.

3.° Los hijos se considerarán ilegítimos. (Art. 246.)

La mala fe consiste en el conocimiento por los contrayentes, al tiempo de celebrar el matrimonio, del impedimento causante de la nulidad. No habrá buena fe por ignorancia ó error de derecho ó hecho, á menos que éste sea excusable y motivado por dolo. (Art. 242.)

d) *Efectos de la nulidad respecto de tercero.*—El cónyuge de buena fe puede demandar al de mala fe y á los terceros qu hubiesen provocado el error, por indemnización de daños y pe juicios.

La nulidad no perjudica los derechos adquiridos por tercer

que de buena fe hubiesen contratado con los supuestos cónyuges. (Arts. 248 y 249.)

⁂

XII. De las segundas ó ulteriores nupcias.

La mujer no podrá contraer nuevas nupcias hasta pasados diez meses de disuelto ó anulado el matrimonio precedente, á menos de haber quedado en cinta, en cuyo caso podrá casarse después del alumbramiento.

La contravención á este precepto determinará la pérdida por la mujer de los legados y de cualquiera otra liberalidad ó beneficio que el marido le hubiera hecho en su testamento. (Artículos 250 y 251.)

La viuda que teniendo bajo su potestad hijos menores de edad, contrajere matrimonio, deberá pedir al Juez que les nombre tutor. Si no lo hiciese, responderá con todos sus bienes de los perjuicios que se siguiesen al patrimonio de sus hijos. La propia obligación contrae el marido. (Art. 252.)



XIII. Disposiciones generales.

Bajo este epígrafe comprende la ley de *1.° de Diciembre de 1889*, incorporada al Código argentino y constitutiva de los artículos 159 á 273, una serie de disposiciones que, ni guardan entre sí conexión bastante para formar con ellas un capítulo, ni tienen tampoco ajuste preciso dentro de los ya expuestos. Además, como la ley citada de matrimonio civil de 1.° de Diciembre de 1889, vino á derogar la que estaba en vigor á la promulgación de aquélla, juzgó prudente el legislador dictar preceptos de trancisión que eslabonaran las situaciones de dere- creadas al amparo de la antigua ley, pero subsistentes al mulgarse la nueva.

as disposiciones, tanto las de carácter general como las pro- mente transitorias, importan muy poco al objeto de estos

estudios; así es que sólo mencionaremos los artículos 272 y 273, por los que se regula la institución de la reserva en los siguientes términos: El viudo ó viuda que teniendo hijos del precedente matrimonio pase á ulteriores nupcias, está obligado á reservar á los hijos del primer matrimonio ó á sus descendientes legítimos, la propiedad de los bienes que por testamento ó abintestato hubiese heredado de alguno de ellos, conservando sólo durante su vida el usufructo de dichos bienes. Cesa la obligación de la reserva si al morir el padre ó madre que contraiga segundo matrimonio, no existen hijos ni descendientes legítimos de ellos, aun cuando existan sus herederos.



MEXICO

CÓDIGO CIVIL

del Distrito Federal y territorio de la Baja California

(Promulgado el 31 de Marzo de 1884.)

SUMARIO

LIBRO PRIMERO. De las personas.—TÍTULO V: Del matrimonio.—Capítulo I: De los requisitos necesarios para contraer matrimonio (arts. 155 á 180).—Capítulo II: Del parentesco, sus líneas y grados (arts. 181 á 188).—Capítulo III: De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio (arts. 189 á 204).—Capítulo IV: De los alimentos (arts. 205 á 225).—Capítulo V: Del divorcio (arts. 226 á 256).—Capítulo VI: De los matrimonios nulos é ilícitos (arts. 257 á 289).

I. Del matrimonio.

A) *Su definición.*—Define el matrimonio el art. 155 del Código de México, diciendo que es la Sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida.

En su consecuencia, cualquiera condición contraria á los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta. (Artículo 158.)

[El] matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que [est]ablece la ley, y con todas las formalidades que ella exige. [(Ar]t. 157.)

[L]a ley no reconoce esponsales de futuro. (Art. 156).

B) *Impedimentos del matrimonio.*—Constituyen impedimento para la contracción del vínculo, según expresa el artículo 159:

1.° La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.

Esta edad es (art. 160), la de catorce años en el varón y doce en la mujer, salvo dispensa en casos excepcionales, y por causas graves y justificadas.

2.° La falta de consentimiento del que, conforme á la ley tiene la patria potestad, del tutor ó del Juez, en sus respectivos casos.

3.° El error, cuando recaiga esencialmente sobre la persona.

4.° El parentesco de consanguinidad legítimo ó natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente y descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende á los hermanos y medio hermanos. En la misma línea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente á los tíos y sobrinos, y al contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

5.° La relación de afinidad en línea recta, sin limitación ninguna.

6.° El atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre.

7.° La fuerza ó miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituída á lugar seguro, donde libremente manifieste su voluntad.

8.° La locura constante é incurable.

9.° El matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

C) *Dispensas.*—De los impedimentos que quedan enunciados sólo son dispensables los de falta de edad y parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual (art. 159). Las dispensas serán concedidas por la Autoridad política superior respectiva. (Art. 173.)

D) *Consentimiento paterno.*—Los hijos de ambos sexos menores de edad (la mayor edad en México principia á los veintiún años), no podrán contraer matrimonio sin el consentimiento del padre, ó en su defecto, sin el de la madre, aun cuando ésta haya pasado á segundas nupcias. (Art. 161.)

A falta de padres se necesita el consentimiento del abuelo paterno; en su defecto, el del materno. Por falta de ambos, el de la abuela paterna, y si ésta tampoco pudiese prestarlo por muerte ó incapacidad, el de la materna. (Art. 162.)

En defecto de abuelos, prestarán el consentimiento los tutores, y por falta de los mismos el Juez de primera instancia del lugar. (Art. 163 y 164.)

a) *Revocabilidad del consentimiento.*—Los ascendientes, respecto de sus hijos legítimos y naturales legitimados ó reconocidos, podrán revocar su consentimiento antes de la celebración del matrimonio, extendiendo acta de la revocación ante el Juez del Registro civil.

En defecto del ascendiente, que otorgó el consentimiento, tendrán el derecho de revocarlo los que por falta del primero lo hubieran podido prestar. (Arts. 165, 166 y 167.)

Los tutores y los Jueces no podrán revocar el consentimiento que hubieren otorgado. (Art. 168.)

b) *Recurso contra el disenso de ascendientes, tutores ó Jueces.*—Cuando los ascendientes, tutores ó Jueces, nieguen al menor su consentimiento para contraer matrimonio ó lo revoquen después de concedido, y su disenso no parezca racional, podrá el interesado recurrir á la primera autoridad política del lugar, la cual, con audiencia de aquellos le habilitará ó no de edad. (Art. 169.)

E) *Impedimento del tutor ó curador.*—El tutor ó curador y sus respectivos descendientes no podrán contraer matrimonio la persona que esté ó haya estado en la guarda de los pri·os, á menos que previa la rendición y aprobación legal de cuentas de la tutela se obtenga dispensa.

no obstante, esta prohibición se celebrara el matrimonio,

el Juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa. (Artículos 170 á 172.)

F') Matrimonio en país extranjero entre mexicanos, entre extranjeros ó entre extranjeros y mexicanos.

a) Entre extranjeros.—El matrimonio celebrado entre extranjeros fuera del territorio nacional y que sea válido con arreglo á las leyes del país en que se celebró, surtirá todos los efectos civiles en el Distrito federal y territorio de la Baja California. (Art. 174.)

b) Entre mexicanos ó entre mexicano y extranjero.—El matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos, ó entre mexicano y extranjera ó extranjero y mexicana, surtirá efectos civiles en el territorio nacional, si se hace constar que se celebró con las formas y requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, y que el mexicano no ha contravenido á las disposiciones del Código relativas á impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes. (Art. 175.)

* En caso de urgencia que no permita recurrir á las autoridades de la República, suplirán el consentimiento de los ascendientes y dispensarán los impedimentos que sean susceptibles de dispensa, el Ministro ó Cónsul residente en el lugar donde haya de celebrarse el matrimonio, ó el más inmediato si no le hubiere en dicho lugar, prefiriendo en todo caso el Ministro al Cónsul. (Art. 176.)

* En caso de peligro de muerte próxima, y no habiendo en el lugar Ministro ni Cónsul, el matrimonio será válido siempre que se justifique con prueba plena, que concurrieron esas dos circunstancias, y, además, que el impedimento era susceptible de dispensa y que se dió á conocer al funcionario que autorizó el contrato. (Art. 177.)

* Si el caso previsto en el artículo anterior ocurriese en mar á bordo de un buque nacional, regirá lo dispuesto en aquél autorizando el acto el capitán ó patrono del buque. (Art. 178

* Dentro de tres meses después de haber regresado á la República el que haya contraído en el extranjero su matrimonio con las circunstancias que especifican los artículos anteriores, se trasladará el acta de la celebración al Registro civil del domicilio del consorte mexicano. (Art. 179.)

* La falta de esta transcripción no invalida el matrimonio; pero mientras no se haga, el contrato no producirá efectos civiles. (Art. 180.)

***

II. Del parentesco, sus líneas y grados.

A continuación del matrimonio, por ser la generación la raiz del parentesco, trata de éste el Código de México, así como de las líneas, grados y modos de su computación.

Admite dos parentescos, de consanguinidad y afinidad. El primero, es el que existe entre personas que descienden de una misma raiz ó tronco; el segundo, es el que se contrae por el matrimonio consumado ó por la cópula ilícita entre el varón y los parientes de la mujer, y entre ésta y los parientes de aquél. Cada generación forma un grado, la serie de grados constituye la línea; la línea es recta ó transversal, y la recta, descendente ó ascendente. Los grados se computan civilmente en la misma forma que establece el art. 918 de nuestro Código. (Arts. 181 á 188.)

***

III. De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

A) *Deberes de convivencia y mutua protección.*—Los cónyuges están obligados á guardarse fidelidad, á contribuir cada uno por su parte á los fines del vínculo y á socorrerse mutuamente. (Art. 189.)

...mujer está obligada á vivir con su marido (art. 190), y á ...le, si éste lo exige, donde quiera que establezca su resi...ia, salvo pacto en contrario, celebrado en las capitulacio... ...matrimoniales. (Art. 195.)

El marido debe dar alimentos á la mujer, aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio (art. 191); y, asimismo, la mujer se los debe al marido cuando éste carezca de bienes y esté impedido para el trabajo. (Art. 193.)

Los cónyuges se deben igualmente alimentos en los casos de divorcio. (Art. 206.)

B) *Régimen económico del matrimonio.*—El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, pero si fuese menor necesitará de la autorización judicial para la enagenación, gravamen ó hipoteca de los bienes raices, y de la de un tutor para los negocios judiciales. (Art. 196 en relación con el 593.)

El marido es el representante legítimo de su mujer. Esta sin licencia escrita de aquél, no puede comparecer en juicio por sí ó por Procurador, ni aún para la prosecución de pleitos principiados antes del matrimonio. (Art. 198.)

Tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso ó lucrativo, enagenar sus bienes ni obligarse sino en los casos especificados en la ley. (Art. 198.)

La licencia marital, así para contraer, como para obligarse, puede ser general ó especial, y la repulsa injusta de la misma podrá ser suplida por la autorización judicial. (Arts. 199 y 200.)

Necesita la mujer autorización judicial:

1.° Para litigar ó contraer, si tanto ella como su marido son menores de edad.

2.° Para contratar con su marido, con excepción del contrato de mandato. (Art. 201.)

No nesesita la mujer mayor de edad, licencia marital ni judicial:

1.° Para defenderse en juicio criminal.

2.° Para litigar con su marido.

3.° Para disponer de sus bienes por testamento.

4.° Cuando el marido estuviere en estado de interdicció no pudiere prestar su licencia por causa de enfermedad.

5.° Cuando la mujer estuviere legalmente separada.

6.° Cuando tuviere algún establecimiento mercantil. (Artículo 202.)

C) *Nulidad por falta de la licencia marital ó judicial.*

Sólo podrán reclamarla: la mujer, el marido ó los herederos de ambos; pero si el marido ratifica expresa ó tácitamente los hechos de la mujer, se extingue la acción de nulidad. (Artículos 203 y 204.)

***

IV. DEL DIVORCIO.

A) *Efectos del divorcio en cuanto al vínculo.*—El divorcio no disuelve el vínculo. (Art. 226.)

B) *Causas legítimas de divorcio.*—Son éstas:

1.ª El adulterio de uno de los cónyuges.

2.ª El hecho de que la mujer dé á luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de la celebración de aquél y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

3.ª La propuesta del marido para prostituir á su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera otra re muneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

4.ª La incitación ó la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

5.ª El conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos, ó la tolerancia en su corrupción. La tolerancia debe consistir en actos positivos, no siendo suficientes las simples omisiones.

6.ª El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, ó aun cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono ...e el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.

La sevicia, las amenazas ó las injurias graves de un cónyuge para con el otro.

La acusación falsa hecha por un cónyuge contra otro.

9.ª La negativa de uno de los cónyuges á suministrar al otro alimentos conforme á la ley.

10. Los vicios incorregibles de juego ó embriaguez.

11. Una enfermedad crónica é incurable que sea también contagiosa ó hereditaria, anterior á la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

12. La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

13. El mutuo consentimiento. (Art. 227.)

El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio. El del marido sólo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.

2.ª Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro ó fuera de la casa conyugal.

3.ª Que haya habido escándalo ó insulto público hecho por el marido á la mujer legítima.

4.ª Que la adúltera haya maltratado de palabra ó de obra, ó que por su causa se haya maltratado de alguno de ambos modos á la mujer legítima. (Art. 228.)

C) Separación de cuerpos por mutuo consentimiento. — Cuando ambos consortes acuerden divorciarse en cuanto al lecho y habitación, deberán acudir por escrito al Juez, acompañando á su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos, y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación. (Arts. 231 y 232.)

La separación de cuerpos no podrá pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. (Art. 233.)

El Juez, recibida la demanda de los cónyuges, les citará para que comparezcan á su presencia, procurará restablecer entre ellos la debida concordia, y si no lo lograre, dictará sentencia aprobando la separación, fijando el plazo que ésta deba durar, conforme al convenio de las partes, y mandando que dicho co venio se eleve á escritura pública. (Arts. 234 y 235.)

Los cónyuges, de común acuerdo, podrán volver á reunir en cualquier tiempo. (Art. 237.)

D) ***Medidas consecutivas á la admisión de la demanda de divorcio.***— Admitida una demanda de divorcio, y sólo mientras durare el juicio, se adoptarán las disposiciones siguientes:

1.ª Separar á los cónyuges en todo caso.

2.ª Depositar en casa de persona decente á la mujer, si ésta hubiere dado causa al divorcio y el marido pidiese el depósito. Si el culpable del divorcio fuese el varón, la mujer no podrá ser depositada sino á solicitud suya.

3.ª Poner los hijos, al cuidado de uno de los cónyuges, ó de los dos, según proceda.

4.ª Señalar y asegurar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre.

5.ª Dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicios á la mujer.

6.ª Dictar, en su caso, las medidas preventivas que la ley establece respecto de las mujeres que queden en cinta. (Artículo. 244.)

E) ***Efectos de la declaración de divorcio.***

a) ***En cuanto á las personas y bienes de los hijos.***—Ejecutoriado el divorcio, los hijos quedarán bajo la potestad del cónyuge inocente. Si ambos cónyuges fuesen culpables y no existiese ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se proveerá á los hijos de un tutor.

El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedarán sujetos á todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. (Arts. 245 y 247.)

El cónyuge que hubiere dado causa al divorcio, con excepción del caso de enfermedad crónica, incurable, contagiosa ó hereditaria, perderá todos sus derechos sobre las personas y bienes de sus hijos mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobrará rto aquél, si el divorcio se hubiese declarado por las causas 9.ª y 12 del artículo 227. (Art. 248.)

Respecto á los bienes conyugales.—El cónyuge que diere al divorcio, perderá todo lo que se le hubiese dado ó pro-

metido por su consorte ó por otra persona en consideración á éste.

El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. (Art. 250.)

Ejecutoriado el divorcio, vuelven á cada consorte sus bienes propios, y la mujer no culpable queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido. (Art. 251.)

Si fuere la mujer la causante del divorcio, conservará el marido la administración de los bienes comunes. (Artículos 252 y 253.)

c) *Respecto á los alimentos.*—La mujer inocente tiene derecho á ser alimentada por su marido.

La mujer culpable disfruta, asimismo, de este derecho, pero se exceptúa el caso en que la causa del divorcio sea el adulterio de aquélla. (Arts. 252 y 253.)

F) Causas que ponen término al estado de divorcio:

1.ª La reconciliación de los cónyuges, la cual no sólo deja sin efecto la ejecutoria de divorcio, sino que pone término al juicio pendiente, debiendo los interesados denunciar su nuevo arreglo al Juez.

La ley permite la reconciliación, cuando después de decretada la separación ó durante el juicio sobre ella, cohabitaren los cónyuges. (Arts. 241 y 242.)

2.ª La muerte de uno de los consortes. En este caso, si el pleito estuviese pendiente, se sobreseerá, y los herederos del premuerto tendrán los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no se hubiere promovido el juicio de divorcio. (Artículo 254.)



V. De los matrimonios nulos.

A) Causas de nulidad del matrimonio.—Son causas de nulidad:

1.ª Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algun de los impedimentos establecidos en los números 1.°, 2.° ó 5

del artículo 159, ó faltando el consentimiento de la persona que conforme á la ley tiene la patria potestad.

2.ª Que se haya celebrado en contravención á los artículos 119 y 120.

3.ª Que no se hayan hecho en forma las publicaciones.

4.ª Que no se hayan dispensado.

5.ª Que no hayan concurrido los testigos que exigen los artículos 109 y 128.

6.ª Que se haya celebrado el matrimonio no concurriendo los contrayentes personalmente ó por apoderado especial.

7.ª Que medie impotencia incurable para la cópula. La impotencia debe ser anterior al matrimonio y legalmente comprobada. (Art. 257.)

B) *Convalidaciones. a*) *Menor edad.*—La edad menor de catorce años en el varón y de doce en la mujer dejará de ser causa de nulidad, cuando los contrayentes hubieren procreado; y cuando no habiendo tenido hijos, el menor de doce ó catorce años, respectivamente, hubiese llegado á los veintiún años sin ejercitar uno ú otro cónyuge la acción de nulidad. (Art. 258.)

b) *Falta de consentimiento de los ascendientes.*—Esta causa de nulidad sólo puede alegarse por el ascendiente que hubiere debido dar su licencia y dentro de treinta días, contados desde que tenga conocimiento del matrimonio.

Pasado dicho término se presume su consentimiento, de igual manera que si aun no habiendo transcurrido aquél, consintiese expresa ó tácitamente, dotando á la hija, haciendo donación al hijo en consideración al matrimonio, recibiendo á los consortes á vivir en su casa, presentando á la prole como legítima en el Registro civil, ó practicando otros actos que á juicio del Juez sean tan conducentes al efecto como los expresados. (Art. 260.)

c) *Parentesco de consanguinidad no dispensado.*—Anula el rimonio, pero si después se obtuviese la dispensa y ambos yuges, reconocida la nulidad, quisieren expontáneamente erar su consentimiento, lo podrán hacer por medio de un ante el Juez del Registro civil, quedando así revalidado el

matrimonio, y surtiendo sus efectos legales desde el día de su celebración. (Art. 261.)

C) *Circunstancias que han de concurrir para la eficacia de ciertas causas de nulidad.*

a) *Error respecto de la persona.*—Esta causa anula el matrimonio, sólo cuando entendiendo un cónyuge contraerlo con determinada persona, lo contrae con otra.

Esta acción sólo puede deducirla el cónyuge engañado, pero si no denuncia el error inmediatamente que lo advierta, se tiene por ratificado el matrimonio, á no ser que exista otro impedimento dirimente. (Arts. 262 y 263.)

b) *Miedo y violencia.*—Serán causas de nulidad cuando concurran las circunstancias siguientes:

1.ª Que uno ú otra presupongan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable del patrimonio.

2.ª Que el miedo ó la violencia se hayan causado al cónyuge ó á la persona que lo tenía bajo su potestad al celebrarse el matrimonio.

3.ª Que subsistan al tiempo de contraerse el vínculo.

Las acciones que nacen del miedo ó de la violencia, sólo pueden ejercitarse en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha del enlace. (Arts. 266 y 267.)

c) *Matrimonio anterior.*—La existencia de un matrimonio anterior, al tiempo de contraerse el segundo, anula siempre éste aunque se contraiga de buena fe, creyendo los contrayentes haber muerto el cónyugue del primer matrimonio. (Artículo 268.)

d) *Falta de solemnidades.*—No será eficaz esta causa de nulidad, cuando á la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial. (Art. 271.)

C. *Efectos de la declaración de nulidad.*

a) *Buena fe por parte de ambos cónyuges.*—El matrimonio contraido de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyugues, mientras

dura, y en todo tiempo respecto de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad. (Art. 278.)

b) *Buena fe por parte de uno solo de los cónyuges.*—En este caso, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos. La buena fe se presume siempre. Para destruir esta presunción se requiere prueba plena. (Artículos 279 y 280.)

c) *Situación de los hijos.*—Ejecutoriada la declaración de nulidad del vínculo, los hijos varones mayores de tres años quedarán al cuidado del padre y las hijas al de la madre, si ambos consortes procedieron de buena fe.

Si sólo la hubo uno de ellos, quedarán todos los hijos bajo su cuidado.

Los hijos é hijas menores de tres años, se mantendrán en todo caso hasta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre. (Arts. 282, 283 y 284.)

Si al declararse la nulidad la mujer estuviese en cinta, se adoptarán las debidas precauciones. (Art. 286.)

d) *Patrimonio conyugal.*—El marido dará cuenta de la administración de los bienes, en los términos convenidos en las capitulaciones matrimoniales; y faltando éstas, conforme á las prescripciones establecidas para el caso de disolución de la Sociedad legal. (Art. 285.)

D) *Preceptos generales sobre la nulidad del matrimonio.*—La nulidad del vínculo matrimonial no constituye objeto lícito de transacción ni de compromiso arbitral. (Art. 274.)

El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde solo á quienes la ley se lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquiera otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nuli-
entablada por aquel á quien heredasen. (Art. 276.)

nen derecho á demandar la nulidad del matrimonio:

En el caso de falta de consentimiento, el ascendiente debió prestarlo. (Art. 259.)

2.° En el de parentesco no dispensado, los cónyuges, sus ascendientes y también el representante de la acción pública. (Art. 262.)

3.° En el de error en la persona, el cónyuge engañado. (Artículo 264.)

4.° En el de miedo y violencia, el cónyuge que sufrió el agravio. (Art. 267.)

5.° En el de ligamen, el cónyuge del matrimonio primero sus hijos y los que contrajeron el segundo vínculo. (Art. 268.)

6.° En el de atentado contra la vida de uno de los consortes para casarse con el otro, el cónyuge inocente, los hijos y herederos del primer cónyuge y el ministerio público. Artículo 269.)

7.° En el de falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, los cónyuges, cualquiera persona que tenga interés en probar la inexistencia de aquél y el Juez á instancia del Ministerio público ó de oficio. (Art. 270.)

8.° En el de impotencia ó locura incurable, los cónyuges y el tutor del demente. (Art. 272.)

La mujer no podrá contraer segundo matrimonio hasta que hayan transcurrido trescientos días, contados desde la disolución del primero.

En los casos de nulidad, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación. (Art. 287.)



VI. De los matrimonios ilícitos.

Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

1.° Cuando se ha contraído pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa.

2.° Cuando no ha precedido á la celebración el consentimiento del tutor ó del Juez en su caso.

3.° Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requieren los artículos 170, 171 y 172.

4.° Cuando no ha transcurrido el término de trescientos días prescrito, para que la mujer, cuyo primer matrimonio se anule, pueda contraer un segundo enlace. (Art. 288.)

Los que contrajeran matrimonio ilícito serán castigados conforme al Código Penal.

CÓDIGO CIVIL

LIBRO PRIMERO

TÍTULO IV

Del matrimonio.

El título indicado, comprende tres capítulos, cada uno de los cuales se divide en varias secciones. El primer capítulo abraza las disposiciones de carácter general, y contiene cinco secciones, consignándose en la primera de ellas, formada por un solo artículo, el 42, las dos formas de matrimonio que admite el Código. La segunda (arts. 43 al 52 inclusive) concierne á las disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio, tratándose en la tercera (arts. 53 al 55) de la prueba de esta importante institución. En la cuarta (artículos 56 al 60) se establecen los derechos y obligaciones de los cónyuges, y en la quinta (arts. 67 al 74) se enumeran los efectos de la nulidad del matrimonio y los del divorcio.

El capítulo segundo (arts. 75 al 82) se ocupa del matrimonio canónico, y el tercero (arts. 83 al 107) civil. Aquél no se divide en secciones; éste en cua- que llevan por epígrafe respectivamente: *capaci- de los contrayentes; celebración del matrimonio; -dad del mismo; divorcio.*

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales.

Como lo indica su epígrafe, este capitulo comprende los preceptos de índole general aplicables igualmente al matrimonio canónico y al civil.

SECCIÓN PRIMERA

De las formas del matrimonio.

El Código, que en todo lo referente al matrimonio refleja un espíritu de marcado eclecticismo entre la doctrina canónica y el derecho del Estado, lo abandona en este punto para venir á establecer una afirmación de innegable exactitud.

El epígrafe de la sección, y lo mismo el único artículo que la constituye, no habla de clases distintas del matrimonio, sino de formas de éste, lo cual vale tanto como reconocer que en el fondo, es decir, en cuanto á su naturaleza, propiedades y efectos, el canónico y el civil son iguales, y que sólo se diferencian en lo externo, en lo accidental, en el modo de proceder en su celebración, en sus solemnidades, que es lo que expresa y quiere decir la palabra «forma».

ART. 42. La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los qu

profesen la Religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina el Código.

Concordancias.—*Ninguna.*

Precedentes legales.—*Ninguno.*

Comentario.

Revela este artículo el deseo de respetar las dos tendencias rivales que disputan con ardor incansable en la cuestión de la naturaleza del matrimonio: la que sostiene que es un sacramento, y la que defiende que es un contrato de carácter civil. El artículo acoge á una y á otra. Sigue á la primera, obligando á celebrar matrimonio canónico á los que profesan la Religión católica, y acepta la segunda, reflejo de la cultura moderna, estableciendo el matrimonio civil para los no católicos. No hemos de entrar aquí á examinar la naturaleza del matrimonio, dejando este punto á la apreciación individual, según las peculiares convicciones de cada persona; sí manifestaremos que es de lamentar que el Código civil español se haya apartado de lo que los Códigos de otras naciones establecen.

No es potestativo en los españoles la celebración del matrimonio en una ó en otra forma. Para los católicos, es un deber, una obligación contraerlo canónicamente. El artículo dice *«que deben contraerlo todos los que profesen la Religión católica»*.

Esta afirmación nos pone en la necesidad de hacer una pregunta: ¿Quiénes se entiende que profesan ó no la Religión católica para el efecto de la forma de celebración del matri-io? A primera vista parecerá esta pregunta ociosa; pero ɔmprenderá su importancia teniendo en cuenta que existe *Real orden de 27 de Febrero de 1875*, declarando que los ɔes municipales sólo pueden autorizar los matrimonios

civiles de aquellos que *ostensiblemente* manifiesten que no pertenecen á la Iglesia católica.

Conviene estudiar esta Real orden. Todas ó casi todas las personas que hasta el presente han tratado de celebrar matrimonio en España, y muchas de las que traten de ello en algunos años, se hallan bautizadas y vienen figurando en el padrón de los Municipios y en la matrícula parroquial como formando parte de la Iglesia católica; profesan, pues, oficialmente su religión. Ahora bien: una persona de estas condiciones que desee celebrar matrimonio civil, ¿qué acto tendrá que realizar como expresión *ostensible* de que no pertenece al seno de la Iglesia católica? ¿Deberá hacer una abjuración solemne y pública de sus doctrinas. Creemos que no; bastará que manifieste su deseo en la declaración escrita preceptuada por el artículo 86 del Código y en todo caso, ratificar este deseo, puesto que el solo hecho de solicitar la celebración de un matrimonio que rechaza la Iglesia católica, expresa evidente y *ostensiblemente* que quien lo solicita no profesa las creencias de ésta. Así lo afirma una *Resolución de 19 de Junio de 1880,* la cual establece que puede celebrarse matrimonio civil entre dos personas, una católica y otra que no lo sea, con la sola manifestación de no pertenecer á aquella Religión.

No es dudoso que en la mayoría de las ocasiones se entenderá la ley de este modo, el más lógico y racional; pero á fin de evitar dudas y disgustos á los contrayentes, debería el Código haber dispuesto lo conveniente sobre este particular.

Una *Real orden de 28 de Diciembre de 1900,* denegatoria de una instancia elevada á la Dirección de los Registros, en solicitud de que se declarase por este Centro, que la manifestación de los interesados de contraer matrimonio civil en la declaración que prescribe el art. 86, y ratificación exigid en el 89, se tuvieran por bastantes á los efectos de entei derse que los contrayentes no profesaban la Religión cat lica, vino como por incidencia á despejar esta cuestión. La c

tada Real orden no exigió una abjuración solemne y pública de las doctrinas de dicha comunión espiritual; esto no habría sido posible en nuestros tiempos, porque sobre lastimar la conciencia de los disidentes, hubiese herido los sentimientos de los verdaderos católicos, pero si se impuso que los futuros contrayentes asegurasen bajo su palabra que no profesaban la Religión católica.

He aquí los fundamentos de la Real orden:

«*Considerando* que para la celebración del matrimonio civil han de observarse no sólo y exclusivamente los preceptos consignados en el Capitulo III, título V, libro I del Código civil, que tratan de un modo concreto ó especial de dicho matrimonio, sino además, los contenidos en el capítulo primero del expresado título y libro, que comprenden, como su epígrafe declara, las disposiciones que conciernen á las dos únicas formas del matrimonio, reconocidas por dicho Código.

»*Considerando* que el artículo 42 impone á los que profesan la religión católica la obligación de contraer matrimonio canónicamente, ó sea con arreglo á las disposiciones de la Iglesia y del Santo Concilio de Trento, según declara el artículo 75 del propio Cuerpo legal.

»*Considerando* que impuesta por el legislador á los que profesan la Religión católica y quieren contraer matrimonio, la forma y requisitos establecidos por la legislación canónica, *es evidente, que los funcionarios del Estado no pueden acceder á las pretensiones de los que solicitan la celebración del matrimonio en la forma meramente civil, que ordena el Código, sin que los futuros contrayentes aseguren bajo su palabra que no profesan aquella religión,* y que por este motivo no vienen tampoco obligados á observar orma canónica, y á fin de evitar la responsabilidad que aso contrario pudiera seguirles, autorizando actos de a transcendencia, que adoleciesen del vicio de nulidad, estricta sujeción al artículo 4.º.

»*Considerando* que de acuerdo con esta interpretación se han dictado repetidas Resoluciones por esta Dirección general y diferentes Reales órdenes, algunas ellas de conformidad con el Dictamen del Consejo de Estado, en el sentido de considerar como requisito necesario para la celebración del matrimonio civil, la manifestación hecha ante Autoridad competente por ambos contrayentes, ó á lo menos por uno de ellos, de no profesar la Religión católica, las cuales Resoluciones y Reales órdenes, forman una verdadera jurisprudencia, nunca interrumpida desde la promulgación del Código civil.

»*Considerando* que la Resolución de esta Dirección general de 19 de Junio de 1880 que se invoca, aunque se refiere al Real decreto de 9 de Febrero de 1875, que restableció la eficacia judicial ó civil del matrimonio canónico, se halla inspirada en el mismo sentido que las dictadas con posterioridad á la promulgación del Código civil, en cuanto á la necesidad que tenían los que solicitaban la celebración del matrimonio civil, de manifestar al funcionario competente para celebrarlo, que no profesaban la Religión católica.

»*Considerando* que la pretensión deducida por el solicitante se halla en abierta oposición con los referidos preceptos del Código, según viene entendiéndolos y aplicándolos constantemente este Ministerio desde la publicación de dicho Cuerpo legal.»

Recientemente ha sido publicada otra Real orden, la *de 27 de Agosto de 1906*, en la que no ya incidentalmente y para la resolución de un caso concreto, cual la *de 28 de Diciembre de 1900*, sino con carácter general y con un criterio más regalista que legalista, se declara que *«no se exija á los que pretendan contraer matrimonio civil, conforme á las disposiciones de los artículos 86, 89 y siguientes* [illegible] *Código civil, declaración alguna relativa á la religión* [illegible] *profesan, ni más requisitos que los que la ley taxativame*[illegible] *establece».*

He aquí los motivos de la mencionada Real orden:

«Habiéndose suscitado dudas sobre la manera de aplicar las disposiciones del Código civil vigente, que se relacionan con los requisitos que han de preceder á la celebración del matrimonio civil, establecido por el capítulo III, título V, libro I, del mismo Código.

»Teniendo en cuenta que la Real orden de 28 de Diciembre de 1900, última disposición que se ha dictado sobre esta materia, no es de aplicación general, refiriéndose tan sólo á un caso especial, que fué resuelto en el sentido de denegar la instancia del solicitante, que pedía se resolviese «que la »manifestación por los interesados de su deseo de contraer »matrimonio en la declaración de que trata el artículo 86 del »Código, y la ratificación exigida en el 89 del mismo, exi»men de todo otro requisito que no sea de los expresados ta»xativamente en la ley para conseguir su pretensión».

»Atendido, asimismo, que la disposición del artículo 42 del mencionado Código, *no establece un precepto que amengüe en lo más mínimo la libertad de los católicos para adoptar una de las dos formas de matrimonio que autoriza la ley*, sino que, rectamente interpretada, constituye la proclamación del debido respeto á la solemne y tradicional ritualidad que más puede satisfacer la conciencia de los quo profesan la Religion católica, y que por profesarla tienen la obligación de orden moral de contraer el matrimonio con sujeción á lo preceptuado por la Iglesia.

»*Considerando* que la exigencia de expresa declaración que determine la religión que se profesa por los contrayentes no se halla comprendida ni en los artículos 86 y 89 del citado Código, ni en cuantos se refieren á la forma de celebrar el matrimonio meramente civil, ni la falta de ese requisito ha si[...] considerada como causa de nulidad entre las que determ[...]icho Código.

[...]*siderando* que la interpretación en este sentido de la i[...]da disposición se armoniza exactamente con las de-

claraciones que se hicieron al discutirse en el Congreso de los Diputados por los individuos de la Comisión que defendieron el proyecto, se halla conforme con el espíritu que informa la Constitución vigente y, á mayor abundamiento, se ajusta á la doctrina constante de que no es lícito establecer distinciones donde la ley no distingue.

»*Considerando* que, no obstante lo resuelto por la Real orden antes mencionada de 28 de Diciembre de 1900, y alguna resolución adoptada en el sentido de que se exigiera la predicha declaración confesional, se han celebrado matrimonios civiles en distintos Juzgados sin el cumplimiento de tal requisito, cuya diferencia de criterio y de circunstancias en tan importante materia hace preciso la adopción de un criterio general que pueda y deba servir de norma en todos los casos.»

Nadie podrá poner en duda nuestro criterio liberal, singularmente en materias confesionales, porque las afirmaciones de los dogmas por referirse al orden de lo indemostrable, sólo han de tener sanción individual en el sagrado de cada conciencia, pero nadie tampoco negará nuestro fervor por la ley escrita. Sanciónese la ley después de honda meditación; derógueso ó abróguese si no responde el estado social ó político del país, pero no se mixtifique con interpretaciones arbitrarias. Esto no es ni, liberal ni político ni justo. El artículo 42 del Código civil, todos sabemos que responde á un principio concordatorio, á un criterio de armonía y transigencia entre la potestad civil y la eclesiastica.

Una y otra potestad convinieron, y la concreción jurídica de este convenio fué la base 3.ª de la ley de 11 de Mayo de 1888, en la que se dijo literalmente.

«Se establecerán en el Código dos formas de matrimonio, *el canónico que deberán contraer todos los que profesen la religión católica.*»

El artículo 42 es transcripción de la base, porque los re ctores del Código no quisieron modificar en lo más mínim el

texto de aquélla. Esto sentado, se pregunta: Si los católicos vienen obligados á celebrar sus nupcias según los cánones del Concilio Tridentino ¿que otra forma más sencilla y natural puede haber, en una Nación cuya religión oficial es la Romana y donde no existe declarada la libertad de cultos, para salvar la diferencia entre católicos y no católicos, en orden á la forma obligatoria para los primeros del matrimonio canónico, que la manifestación de no profesar los contrayentes, ó uno de ellos la religión del Estado?

Parangonemos gráficamente el texto del Código y su interpretación ministerial, y esta será la mayor confirmación de nuestro criterio.

Texto del artículo 42.

La ley reconoce dos formas de matrimonio; el canónico que *deben contraer todos los que profesan la Religión católica*, y el civil que se celebrará del modo que determina este Código.

CAP. III. DEL MATRIMONIO CIVIL

Art. 86. *Los que con arreglo al artículo 42*, hubieren de contraer matrimonio en la forma determinada en este Código... etc.

Interpretación ministerial del artículo 42.

La disposición del artículo 42 del Código civil, no establece un precepto que amengüe en lo más mínimo *la libertad de los católicos para adoptar una de las dos formas de matrimonio que autoriza la ley*, sino que rectamente interpretada constituye la proclamación del debido respeto á la solemne y tradicional ritualidad que más puede satisfacer la conciencia de los que profesan la Religión católica, y que por profesarla *tienen la obligación de orden moral* de contraer matrimonio con sujeción á lo preceptuado por la Iglesia.

Decimos con toda sinceridad que en nuestra larga labor d[illegible]érpretes, no hemos visto jamás una interpretación pa-
r[illegible].

[illegible]rpretar el si por el no y el no por el si, podrá ser en [illegible]nes muy conveniente para servir ciertos fines, pero

hasta ahora no lo hemos visto elevado á regla de hermenéutica.

El artículo 42, *niega* categóricamente á los católicos la libertad para contraer matrimonio civil. La Real orden de 27 de Agosto de 1906 afirma que los católicos *tienen libertad ilimitada* para contraer cualquiera de las dos formas de matrimonio que autoriza la ley.

El artículo 42 impone una obligación de *orden legal*, únicas que pueden estatuir las leyes civiles; la precitada Real orden proclama que la obligación de que se trata es de *orden moral*.

¡Nefasta interpretación la que principia por negar el único sentido de un precepto indiscutible.

Repetimos, para terminar, que á nosotros nos parece desatentada esta conducta, y que no vemos en ella espíritu liberal, sino autoritario; autocracia y no democracia; oligarquismo y no constitucionalismo; osadía y no respeto á lo concordado; ejemplo funestísimo venido de las cumbres y no prudencia y energía para afrontar el problema cara á cara.

SECCIÓN SEGUNDA

Disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio.

Otro título sería más propio de esta sección. Al llevar el de «Disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio», parece que los preceptos de las demás secciones no reunen esta condición, siendo así que los de todas ellas hacen relación al matrimonio canónico y al civil, y son, por tanto, comunes á uno y otro.

Se evitaba este defecto con un sencillo cambio de epígrafes; con que el capítulo llevase el de la sección, esto es: «Disposiciones comunes á las dos formas de

matrimonio», y la sección el del capítulo, «Disposiciones generales». Por el mero hecho de formar parte de tal capítulo, ya se sabía que eran comunes á los dos matrimonios, y quedaba, además, expresado su carácter general por tratarse de preceptos de diversa índole.

Debido á esta misma generalidad, la sección es un conjunto heterogéneo de artículos, en los que se habla de los esponsales, de la promesa de matrimonio, de las prohibiciones, de la celebración de éste, de las consecuencias de esta prohibición, de los efectos del matrimonio cuando existe un vínculo anterior y de la disolución del mismo.

ART. 43. Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento.

Concordancias.—Análogo al artículo 47 del proyecto de 1851 é igual al 28 del de 1882.

Precedentes legales.—*Fuero Juzgo, libro III, titulo I, ley 2.ª* Si alguno desposar la manceba de voluntad de su padre, e la manceba contra voluntad de su padre quisiere casar con otro, e non con aquel a quien la prometió su padre, aquesto non lo sofrimos por nenguna manera que ella lo pueda fazer.....

Fuero Juzgo, libro III, titulo I, ley 3.ª—Quando nos acordamos de los fechos que son pasados, damos término et conseio a los que an de venir. Doncas porque son algunos, que non se miembran del prometimiento, que an fecho, e non quieren allegar el casamiento que prometieron, conviene nos atoller esto, assi que iguno non pueda prolongar el casamiento al otro quanto se siere. E por ende deste dia adelantre establescemos que nes que andar el pleyteamiento de las bodas ante testiias entre aquellos que se quieren desposar, o entre sus

padres, o entre sus propinquos, e la sortiia fuere dada e recibida por nombre de arras, maguer que otro escripto non sea ende fecho, por nenguna manera el prometimiento non sea crebantado, ni nenguna de las partes non pueda mudar el pleyto, si el otra parte non quisiere; mas las bodas sean fechas, e las arras sean complidas segund cuemo es pleyteado.

Fuero Juzgo, libro III, título I, ley 4.ª—El derecho de natura a fuerza de buena crianza estonce quando el casamiento es fecho ordenadamientre cuemo deve; mas quando el casamiento es fecho entre tales personas, que non son de una edad ¿qual cosa esperamos de la crianza fueras que aquellos que an a nascer, o non semeiaran al padre ni a la madre, o seran de dos formas? Ca aquella cosa non puede nascer en paz, la cual es fecha por discordia. Ca nos viemos ya algunos que eran engannados por gran cobdicia que casaban sus fiios tan desordenadamente que en el casamiento non se acordaban las personas en edad, ni en costumbres. Ca lo omnes an nombre barones, porque deben aver poder sobre las mugieres. Hy ellos quieren antepóner las mugieres á los barones, que es contra natura, quando casan las mugieres de grand edad con los ninnos pequennos, e assi anteponen la edad que devien postponer, e costrinnen la edad a venir a lo que non deve, quando la edad grand de las mugieres e cobdiciosa non quiere esperar los barones que son tardineros. Doncas que la crianza de la generación, que es mal ordenada, sea tornada a su derecho, nos establescemos por esta ley, que siempre las mugieres de menor edad se casen con los barones de mayor edad, hy el casamiento fecho de otra guisa non deve estar por nenguna manera, si alguna de las partes quisiere contradezir. E desde el dia de las esposaias fastal dia de las bodas non deve esperar el uno al otro mas de dos annos, si non de voluntad de los padres e de los parientes, o de los esposados, si fueren de edad complida. Mas si en estos dos annos, ambas las partes quisieren mudar los pleytos por alongar las bodas, o si por alguna coyta alguna de las partes non fueren en la tierra, non pueden alongar mas de dos annos. E si se abinieren de cabo, o muchas vezes que el uno esperar al otro fasta dos annos solamientre, el pleyto sea firme. Mas en otra guisa, ni arras ni escripturas del casamiento non deve valer. Si alguno

por ventura en este tiempo de suso nombrado quisier passar de su voluntad sin otra coyta, e mudare su voluntad del prometimiento que á fecho, peche la pena que fue puesta en el pleyto, e nenguna cosa non pueda ende del pleyto mudar. Mas la mugier que ovo otro marido, puede casar libremientre con qual baron quisiere, que sea de edad complida, e sea convenible.

Fuero Real, libro III, título I, ley 10.ª—Si algunos prometieren por palabra o por jura que casarán uno con otro, sean tenudos de lo cumplir; pero si ante que hayan de ver uno con otro, alguno dellos se otorgare con otro, en tal guisa que sea casamiento, este vala, e no el primero.

Partida 4.ª, título I, ley 1.ª—Llamado es desposorio el prometimiento que fazen los omes por palabras quando quieren casar. E tomo este nome, de una palabra que es llamada en latin *spondeo*, que quiere tanto dezir, en romance, como prometer. E esto es, porque los antiguos, ouieron por costumbre de prometer cada vno a la muger con quien se queria ayuntar, que casaria con ella. E tal prometimiento como este de desposorio, se faze tambien non seyendo delante aquellos que se desposan, como si lo fuessen, e non se repentiendo aquel que embio el mandadero o el personero ante que el otro a quien lo embia aya consentido. E esto ha lugar señaladamente en los desposorios, e en los casamientos. Mas en otros pleytos de promessa, que algúnd ome fiziesse (a que llaman en latin *stipulatio*) en lugar dé otro que non estuviese delante, non valdria. Ca comunalmente, ninguno non puede obligarse a otro, que non estuuiesse delante por sus prometimiento en la manera que sobredicha es, si non fuere de aquellas personas que manda el derecho.

Partida 4.ª, título I, ley 2.ª—Desposorios se fazen en dos maneras. La vna de ellas, se faze por palabras, que muestra el tiempo que es por venir. La otra por palabras que demuestra el tiempo que es presente. La que demuestra el tiempo que es porvenir, se puede fazer en cinco maneras. La primera es, como si dixiesse el ome a la muger yo prometo que te recibire por mi muger e ella iesse: yo te recibire por mi marido. La segunda es quando), fagote pleyto, que casare contigo, e la muger dize a el esso mo. La tercera es, quando juran el vno al otro que se caan en vno, como si dixiesse: yo juro sobre estos euangelios,

o sobre esta cruz, o sobre otra cosa, que casare contigo. La quarta es, si le da alguna cosa diciendo assi; yo te do estas arras, e prometo que casare contigo. La quinta es, quando le mete algun anillo en el dedo, diziendo assi, yo te do este anillo en señal que casare contigo. La segunda destas dos maneras qur dize en el començamiento de esta ley, qve es por palabras, que demuestran el tiempo que es presente se faze desta guisa, como quando dize el ome: yo te rescibo por mi muger, e ella dize: yo te rescibo por mi marido, o otras palabras semejantes destas: assi como si dixiese, yo consiento en ti como en mi muger, e prometo que de aqui adelante te aure por mi muger, e te guardare lealtad, e respondiesse ella en essa misma manera. E esta manera atal, mas es de casamiento que de desposajas, como quier que los omes vsan a llamarla desposorio.

Partida 4.ª, título I, ley 3.ª—Palabras, dizen los omes, de presente en sus desposajas, que como quier que semejan de matrimonio, non son sinon desposajas. E esto seria como si dixiesse el varon, yo te recibo por mi muger, si pluguiere a mi padre, el esso mismo seria si la muger lo dixiesse al varon. E por esta razon es desposajas, e non casamiento, porque quando alguno pone su casamiento en aluedrio de otro, non valdria el pleyto que fiziesse, si el otro non lo otorga. E otro tal seria, si el pusiesse en el desposorio alguna condicion, que non seria matrimonio a menos de la cumplir. Otrosi quando acaesciesse, que algunos non ouiesen edad complida para casar, e ouiessen siete años o dende arriba, si se desposasen por palabras de presente, segund que dize en esta ley ante desta, non seria por ende casamiento mas desposorios. Ca en tal razon como esta, no han tanto de catar la fuerça de las palabras, como lo que manda el derecho guardar. Pero si estos atales, durassen en esta voluntad, fasta que ouiessen edad complida, non lo contradiziendo alguno dellos, non seria tan solamente desposajas, mas matrimonio, quier consentiessen manifiestamente o callando. E callando se entiende que consentirian, quando morassen, desso vno, o quando recibiessen dones el vno del otro, o se acostu brassen de se veer, el vno al otro en sus casas, o si yoguies con ella, como varon con muger.

Partida 4.ª, título I, ley 4.ª—Differencia, nin departimien

ninguno non ha para ser el matrimonio valedero, entre aquel que se faze por palabras de presente e el otro que es acabado, ayuntándose carnalmente el marido con la muger. E esto es porque el consentimiento tan solamente, que se faze por palabras de presente abonda para valer el casamiento. Pero el vn matrimonio es acabado de palabra, e de fecho, e el otro de palabra tan solamente. E como quier que el casamiento sea verdadero, que es fecho en qualquier destas maneras, que de suso son dichas: pero departimiento ay en ellos en tres cosas. La primera es, como si alguna muger virgen se desposasse con alguno por palabras de presente, e se muriesse el ante que se ayuntasse a ella carnalmente, si después se casasse ella con otro: como quier que el matrimonio, verdadero seria, tambien con el vno como con el otro, non seria por esso bigamo, este postrimero que casasse con ella, que quiere tanto dezir, como ome que ha auido dos mugeres. Mas si el primero la ouiesse conoscido ayuntandose a ella, segun que es sobredicho, seria el otro que despues casasse con ella bigamo. E maguer este ta la non ouiesse auido dos mugeres, seria bigamo por esta razon: porque aquella con quien casasse desta manera non la auria virgen: mas para non ser bigamo, ha menester, que el varon non aya auido otra muger, con quien fuesse casado ayuntandose a ella carnalmente: nin otrosi la muger, que non aya auido otro marido, e que sea virgen. La segunda cosa es, la cuñadia que nasce de los matrimonios acabados, e non de los otros, entre el marido, e los parientes de su muger, e entre la muger, e los parientes de su marido. Ca de tal cuñadia, viene embargo, porque el marido non puede despues casar, con ninguna de las parientas de su muger fastal quarto grado, nin otrosi ella non puede casar, con ninguno de los parientes de su marido, fasta en esse mismo grado, e si casassen deue ser desfecho el casamiento. Mas del otro casamiento que se faze por palabras de presente, o por alguna de las otras maneras que dize en la ley ante desta: como quier que non nasce del cuñadia, auiene 'o embargo, para non poder casar, segund que de suso dize esta ley. E este embargo, es llamado en latin *publicæ hones- is iustitia*, que quier dezir tanto, como derecho que deue ser ardado por honestidad de la eglesia, e del pueblo. Onde tal

casamiento, como este, embarga para non poder casar ninguno dellos, con los parientes del otro, tambien como el casamiento acabado, segund que es sobredicho. La tercera cosa, en que ha departimiento en los matrimonios, es en esta manera: que si alguno de los que son casados, por palabras de presente, quier entrar en orden, bien lo puede fazer maguer lo contradiga el otro. Mas si el casamiento fuesse acabado, non lo puede fazer sin consentimiento del otro.

Partida 4.ª, titulo I, ley 5.ª—Verdadero es el casamiento que se faze por palabras de presente: e el otro, que se faze por palabras, e se cumple de fecho: segund dize en la ley ante desta, e ha en el la significança de tres sacramentos. El primero es, en el casamiento que se faze por palabras de presente: ca por el entiende santa eglesia, que se allega el alma del fiel christiano, a Dios por amor, e por bien querencia: assi como se ayuntan las voluntades de aquellos que casan, consintiendo el vno en el otro. E sobre esta razon dixo el Apostol sant Pablo, que el que se allega a Dios que vn spiritu es con el. E el segundo, sacramento es el otro casamiento, que se faze por palabra, e por fecho, a que llaman acabado. E por este se entiende el ayuntamiento de la persona del fijo de Dios, a la natura del ome, tomando carne de la virgen santa Maria. E a esto dize el Apostol sant Iuan, que la palabra de Dios se fiziera carne, tomando forma de ome. El tercero sacramento es, en este mismo matrimonio acabado. Ca si el que casa con vna muger virgen, guarda siempre el casamiento, non casando con otra son amos como vna carne. Otrosi por tal casamiento como este se entiende la vnidad de la eglesia, que es allegada de todas las gentes del mundo, e ayuntada a nuestro Señor Iesu Christo. E bien assi como el casamiento, que desta guisa es guardado, siempre finca en vnidad, e nunca se departe, otrosi, la eglesia nunca se departe de Iesu Christo, desque fue ayuntada a el: nin el della.

Partida 4.ª, titulo I, ley 6.ª—Desposarse pueden tambien los varones como las mugeres desque ouieren siete años porque estonce comiençan a auer entendimiento, e son de hedad que les plaze las desposajas. E si ante desta hedad se desposassen algunos, o fiziessen el desposorio sus parientes en nome dellos, seyendo amos, o vno dellos menor de siete años, non

valdria ninguna cosa lo que fiziessen: fueras ende si desque passasen esta hedad, les plugiesse lo que auian fecho, e lo consintiessen: ca estonce valdria. E demas seria tal embargo deste desposorio, si se partiesse en vida, o muriesse alguno dellos, que ninguno dellos non podria casar con los parientes del otro, segund dize en la ley segunda ante desta. Mas para casamiento fazer, ha menester que el varon sea de hedad de quatorze años e la muger de doze. E si ante deste tiempo se casassen algunos, non seria casamiento mas desposajas, fueras ende, si fuessen tan cercanos, a esta hedad, que fuessen ya guisados para poderse ayuntar carnalmente. Ca la sabiduria, e el poder, que han para esto fazer, cumple la mengua de la hedad.

Partida 4.ª, título I, ley 7.ª—Apremiar pueden los obispos o aquellos que tienen sus logares, a los desposados que cumplan el casamiento. E esto seria quando el vno de los desposados, quiere departir el casamiento, e el otro lo quisiesse cumplir. Ca estonce, deuen apremiar aquel que quiere el departimiento que cumpla el matrimonio. Ca los que prometen, que casaran vno con otro tenudos son de lo complir: fueras ende si alguno dellos pusiesse ante si escusacion alguna derecha, atal que deuiesse valer. E si tal escusa non ouiesse, puedenlo apremiar por sentencia de santa eglesia, fasta que lo cumpla. E qualquier dellos, que contra esto fiziesse, que non quisiesse complir el casamiento, ni se desposasse otra vez, deue ser apremiado, que torne a complir el desposorio primero. E esto se entiende, de los que son de hedad, quando se desposan: e esta premia deue ser fecha por sentencia de santa eglesia.

Partida 4.ª, título I, ley 8.ª—Contrastar e embargarse pueden los desposorios, para non complirse por nueue razones. La primera es si alguno de los desposados entra en orden de religion, lo que bien puede fazer maguer el otro lo contradixesse. E esto se entiende que lo puede fazer, ante que se ayuntassen carnalmente. E el otro que non entra en orden, puede demandar quel den licencia que casasse, e deuengela dar. La segunda, quando uno dellos se va a otra tierra, e non lo pueden fallar, nin ...er do es. Ca por tal razon deue el otro esperar fasta tres ...os. E si non viniere estonce, puede demandar licencia para ...ar e deuengela otorgar. Pero deue fazer penitencia de la



jura, e del prometimiento que fizo, que casaria con el, si por su culpa finco, que se non cumplio el casamiento. La tercera es, si alguno dellos se faze gafo, o contrecho, o cegasse, o perdiesse las narizes, o le auiniesse alguna otra cosa, mas desaguissada, que alguna destas sobredichas. La quarta es, si ante que ouiessen de ser en vno acaesciesse cuñadia entrellos de manera que alguno dellos se ayuntasse carnalmente con pariente o con parienta del otro. La quinta es, si los que son desposados se desauiniessen, e consienten amos para departirse. La sesta es, quando alguno dellos farze fornicio, porque se puede partir el casamiento. Ca si el ome puede dexar su muger faziendo adulterio, mucho mas lo puede fazer, de non recebir aquella, con quien es desposado, quando tal yerro faze. La setena razon es, si alguno se desposasse por palabras, que demuestran el tiempo que es por venir. E despues desso se desposasse alguno dellos con otro, o con otra por palabras de presente: ca desfazense las primeras desposajas, e valen las segundas. Esso mismo seria, si alguno fuesse desposado, con una por palabras de futuro, e despues se desposasse con otra, en essa misma manera. Ca si ouiesse que veer con la que se desposso a postremas, desfazerse y a el desposorio primero, e valdria el segundo. Esto es porque mas fuerça ha, e mas liga el casamiento que se faze despues, que las desposajas que fueron fechas primeramente. Pero qualquier de los que esto fiziessen, deue fazer penitencia del yerro que fizo, porque fallescio lo que prometiera en el primero desposorio. Mas si algunos se desposassen simplemente sin jura ninguna por palabras del tiempo que es por venir; e despues desto alguno dellos se desposasse en essa misma manera con otro, o con otra, e le jurasse que lo cumpliria, como quier que algunos cuydarian que el segundo deposorio deuia valer por la jura que le fue fecha en el, demas que en el primero, non es assi; ca seyendo fecho desta guisa, el primero deue valer, e non el segundo, e puedenlo apremiar que lo cumpla. E esto es porque la jura que el ome faze sin derecho non liga de manera que sea tenido de la guardar. Pero el que esto fiziere, deue fazer penitencia del perjuro en que cayo por la jura que fizo en el segundo desposorio, e non la pudo guardar, porque ouo de tornar al primero. La ootaua razon porque

se desfaze el desposorio es quando lieuan robada, esposa de alguno, e yazen con ella; ca non es tenudo de casar con ella si non quisiere. La nouena razon es, quando algunos se desposan, ante que sean de hedad. Ca qualquier dellos que sea menor de días, desque fuere de hedad, si non quisiere cumplir el casamiento, estonce puede demandar licencia que pueda casar con otro, o con otra, e deuengela otorgar, e quitar el desposorio que ouiesse fecho assi. Mas si quando se desposassen, el vno fuesse de hedad cumplida e el otro non, el mayor debe esperar al menor, fasta que sea de hedad. E si el menor quisiesse, consentir en el matrimonio despues que fuesse de edad, deuenlo apremiar al otro, que cumpla el casamiento, porque consentio seyendo de hedad, fueras ende, si este mayor se ouiesse desposado con otra por palabras de presente, o entrasse en orden. En las dos destas nueue razones, porque se desfazen los desposorios, es la vna quando alguno dellos entra en orden de religion, e la otra quando alguno se casa por palabras de presente, o de futuro, e se ayuntan carnalmente, segun dize en las leyes ante desta: en ninguna destas maneras, non ha porque demandar licencia para desfazer el desposorio. E esto es, porque tan solamente por el fecho solo se desfaze el desposorio. Mas en todas las otras maneras deuen ser desfechos los desposorios por juizio de santa eglesia.

Partida 4.ª titulo I, ley 9.ª—Desposandose dos omes con vna muger el vno primeramente por palabras de futuro, e despues el otro por palabras de presente, vale el desposorio que es fecho por palabras de presente, e non el otro, maguer fuesse fecho con jura. Pero este atal, es tenudo de fazer penitencia del prometimiento, e de la jura, que fizo porque non lo guardo. Esso mismo seria, si algund ome se desposasse desta manera, con dos mugeres, fueras ende si se ayuntasse carnalmente a la primera con quien era desposado, por palabras de futuro antes que desposasse con la otra, por palabras de presente: e si alguno casasse con dos mugeres, por palabras de presente, vala el primero casamiento, e non el segundo, maguer que esse que ver con aquella, con quien se desposo por palabras presente a postremas. Otrosi si alguno se desposo con dos geres en vno, por palabras del tiempo que era por venir,

diziendo assi, que prometia que casaria con alguna dellas: en su escogencia es de casar con qual dellas quisiere: fueras ende, si se ouiesse ayuntado a la vna carnalmente, e quisiesse despues casar con la otra, o se desposasse con otra por palabras de presente antes que ouiesse yazido con aquella, con quien era desposado, por palabras de futuro.

Partida 4.ª, titulo I, ley 10.—Prometiendo o jurando vn ome a otro que rescibira vna de sus fijas por muger por tales palabras como estas non se fazen las desposajas, porque ninguna de las fijas non están delante, nin sienten en el señaladamente como en marido nin el en ella. E esto es, porque bien assi como el matrimonio non se puede fazer por vno solo: otrosi nin las despojadas. Ca el matrimonio a menester que sean presentes aquellos que lo quieren fazer, e que consienta el vno con el otro. O que sean otros dos que lo fagan por su mandado: o si el padre iurasse o prometiesse a aquel quel auia jurado a el que rescibira vna de sus fijas que gela daria por muger, e si despues ninguna de sus fijas non lo otorgasse, nin quisiesse consentir en aquel, a quien auia jurado su padre por tal razon non las puede el apremiar, que lo fagan de todo en todo, como quier que le pueda dezir palabras de castigo que lo otorguen. Pero si aquel con quien el padre quiere casar alguna dellas fuesse atal que conuiniesse, e que seria azas bien casada con el, maguer que la non puede apremiar, que cumpla lo que el auia prometido puedela desheredar: porque non agradesce á su padre el bien que aquel fizo: e fazele pesar non les obedesciendo. E esto se entiende si despues desto se casare ella con otro contra voluntad de su padre, o si fiziesse maldad de su cuerpo.

Partida 4.ª, titulo I, ley 11.—Ivrando o prometiendo vn ome a otro que rescibira vna de sus fijas por muger segund dize en la ley ante desta, si ellas otorgassen e consintieren en lo que su padre fizo en escogencia es del padre, que lo prometio de darle qual quisiesse dellas. E esso mismo seria si el padre prometiesse primeramente que daria su fija a alguno por muger, non diziendo señaladamente qual. Ca en su escogencia es del padre de darle qual el tuuiere por bien, e non la que el otro demandare. E si despues de la promision el padre señalasse vna de sus fijas nombrandola por su nome, por dargela, e el otro dixere

que non quiere aquella, mas alguna de las otras, quito es el padre, de lo promission que fizo, e non le dara la otra si non quisiere. E si ante quel padre señalasse alguna dellas por dargela, se muriessen todas, fueras vna, maguer que non ouiese voluntad de darle aquella, tenudo es de dargela, por cumplir la promissión que fizo. E si aquel que ouiesse prometido de casar con alguna de las fijas de algun ome yoguiesse con alguna dellas, ante que gela el padre diesse, o señalasse, tenudo es de tomar aquella por muger. E si non quisiesse, deuelo apremiar que la resciba. E lo que dice en esta ley, e en la de ante de ella, de las fijas entiendese tambien de los fijos.

Partida 4.ª, titulo I, ley 12.—Allegança es como cuñadez que nasce de los desposorios, e esta allegança llaman en latin *publicæ honestatis iustitia*, segund dize en la ley deste titulo que comiença differencia. E esta atal es embargamiento que defiende, que las parientas del esposa, non pueden casar con el esposo, nin otrosi, ninguno de los parientes del esposo, non pueden casar con la esposa fasta quarto grado: e si casaren, deue ser desfecho el casamiento. E este derecho touieron todos los omes por bien, que fuesse guardado por honestad de la eglesia, e por egualdad de los pueblos, e por toller escandalo de entre ellos. E tal allegança como esta, se faze tambien entre aquellos que se pueden casar de derecho, como entre los otros que lo non pueden fazer, e esto se deue entender, si los desposados fuessen de edad de siete años complidos, o poco menos, de manera que ayan entendimiento para plazerles las desposajas.

Pragmática de 23 de Marzo de 1776. (Ley 9.ª, tít. II, lib. X, Novísima Recopilación).—Véase artículo 45, *Precedentes legales*.

Pragmática de 10 de Abril de 1803. (Ley 18, tít. II, lib. X, Novísima Recopilación).—...En ningún Tribunal eclesiástico ni secular de mis dominos se admitirán demandas de esponsales, si no es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas, según los expresados requisitos, y prometidos por escritura pública; y en este caso se procederá en ellas, omo asuntos criminales ó mixtos, sino como puramente los.

de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870: Artículo 3.º—noco producirá obligación civil la promesa de futuro ma-

trimonio, cualesquiera que sean la forma y solemnidades con que se otorgue, ni las cláusulas penales, ni cualesquiera otras que en ella se estipulen.

Comentario.

Los esponsales, ó sea la promesa de futuro matrimonio, á más de tener precedentes en el Derecho romano, son antiguos en el nuestro. Aparecen ya en el Fuero Juzgo, *leyes 2.ª, 3.ª y 4.ª, título III, libro I.* El Fuero Real, *ley 10, título I, libro III*, decía: «*Si algunos prometieren por palabra ó por jura que casarán uno con otro, sean tenudos de lo cumplir*»; y las Partidas, *ley 1.ª, título I, Partida 4.ª* los definen: «*Prometimiento que fazen los omes por palabra quando quieren casar.*» Hablan éstas en extenso de tal materia, determinando las formas y requisitos de su celebración, sus clases, su fuerza y eficacia y la competencia de los Tribunales eclesiásticos. El carácter de los esponsales en esta época es religioso más que civil.

Grandes eran los abusos que se cometían con motivo de los esponsales; funesto era en ocasiones el matrimonio forzado que traían como consecuencia; de aquí que se dictaran disposiciones encaminadas á atenuar tales males. La *Pragmática de 23 de Mayo de 1776 (ley 9.ª, tít. II, lib. X, Novísima Recopilación)* exigió como requisito necesario para que los hijos celebrasen esponsales, la petición del consejo y del consentimiento al padre ó la madre; y la de *10 de Abril de 1803*, siguiendo la senda trazada por la anterior, ordenó la no admisión de demandas de esponsales que no estuviesen celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas.

Estas leyes, secularizando, por decirlo así, los esponsal determinaron la pérdida del carácter de que procedía su i portancia, y desde entonces, no respondiendo ya á los ser mientos de la época, ni á necesidad social alguna, van sieı

dados al olvido, y si tienen vida en la ley, de hecho carecen de ella.

La ley de Matrimonio civil de 1870 no podía menos de suprimir lo que ya sólo existía *in nomine*, y en el artículo 3.° dispuso, con buen acuerdo, que no produciría obligación civil la promesa de futuro matrimonio, cualesquiera que fuesen las formas y solemnidades con que se otorgase, y las cláusulas penales ó de otra clase que en ella se estipularen.

No fué permanente, sin embargo, este precepto, y otra vez los esponsales adquirieron validez. El *Real decreto de 9 de Febrero de 1875* derogó toda la ley mencionada, excepto el capítulo V, y en virtud de esta derogación, los católicos han podido celebrar esponsales desde la fecha de aquel precepto hasta la publicación del Código, con arreglo á las dos pragmáticas de 1776 y 1803, vigentes por tal causa. El artículo 43 del Código ha venido á sancionar de nuevo lo dispuesto por la ley de 1870, declarando que los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio, y que los Tribunales no admitirán demanda en que se pretenda su cumplimiento. Tal doctrina merece justa alabanza; va de consuno con los autores que reprueban los esponsales, la prática que los rechaza y los Códigos extranjeros. De éstos, unos guardan silencio sobre los esponsales, y los que se ocupan de ellos es para negarles validez. El italiano dice en su artículo 53 que «la promesa de futuro matrimonio no produce obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse á lo convenido para el caso de incumplimiento de la misma». Según el 156 del de Méjico, «la ley no reconoce esponsales de futuro». El de Guatemala declara en su artículo 114 que «los esponsales ó desposorios, ó sea la promesa de matrimonio mútuamente aceptada, es un hecho privado que las leyes someten ente[illegible]mente al honor y conciencia del individuo, y que no pro[illegible] obligación alguna ante la ley civil».

[illegible]artículo habla de esponsales de futuro, callando res[illegible] de los de presente. Y si bien esta omisión es más apa-

rente que real, y al decir esponsales se entiende de lo futuro, pues los esponsales llamados de presente constituyen un verdadero matrimonio, el Código, para no dar ocasión á controversias, debiera emplear la palabra esponsales, sin distinguir entre los de presente y los de futuro.

ART. 44. Si la promesa se hubiere hecho en documento público ó privado por un mayor de edad ó por un menor asistido de la persona cuya consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, ó si se hubieren publicado las proclamas, el que rehusare casarse, sin justa causa, estará obligado á resarcir á la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido.

La acción para pedir el resarcimiento de gastos á que se refiere el párrafo anterior, sólo podrá ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa á la celebración del matrimonio.

Concordancias.—Igual al artículo 29 del proyecto de 1882.

Precedentes legales. *Ninguno.*

Comentario.

Copiada de algunos Códigos extranjeros (literalmente del art. 54 del italiano) y del proyecto de 1882, introduce este artículo una doctrina nueva en nuestras leyes. Sólo tenía un precedente en la *Sentencia de 13 de Enero de 1879*, en la que se expresa que «habiendo el demandado prometido casarse con la demandante, con obligación, en caso, de entregar 5.000 pesetas por razón de perjuicios, ro y evidente es que, no habiendo cumplido el primer

tremo del contrato, se halla obligado á cumplir el segundo».

Si la voluntad es libre hasta la muerte, respecto á la disposición de los bienes, más libre ha de serlo todavía en cuanto á la celebración de un vínculo que liga indisolublemente por toda la vida.

El artículo 44 no se propone violèntar la voluntad, porque el consentimiento en el matrimonio ha de ser completamente libre, si no imponer el resarcimiento de los gastos causados al que sin justa causa se aparta de un compromiso moral consignado en documento público ó privado.

Desde este punto de vista, el precepto es laudable, pero su observancia ha de ser escasa en la práctica: ante todo, porque la mayor parte de las familias en las que acontezca el hecho determinante de la sanción pecuniaria, preferirán ocultarlo en vez de hacer uso del derecho concedido, y además, porque aun pensando ejercitarlo, ha de ser difícil precisar lo que se estima como justa causa, que podrá ser distinta en cada caso, y en muchos afectar al honor y dignidad de las personas.

El precepto que comentamos, intencionadamente, no menciona cuales son estas justas causas, dando á entender con su silencio que dentro del sentido amplísimo de dicha locución, pueden comprenderse: motivos de índole moral, de obediencia á los mandatos paternos, de pérdida de fortuna, de antecedentes de familia, así en el orden penal, social ó fisiológico, etc. etc. Sólo á los Tribunales de Justicia, en cada caso concreto, les incumbirá decidir si la causa alegada por el contrayente que se niegue á la celebración del matrimonio prometido, cae ó no en los ámbitos del artículo 44.

Los supuestos de los artículos 45, 83 y 84, más bien que causas justas son causas legales que obstan á la celebración
ínculo. Así, v. gr., si un varón promete en una carta
se con una mujer, y con posterioridad á esta promesa
que dicha mujer es viuda, y que no han transcurrido
01 días siguientes á la muerte de su marido, ó que se

encuentra en cinta. No pudiendo casarse por prohibirlo el número 3.° del artículo 45, claro es que no necesita declarar que rehusa el casamiento, y en este caso, aunque la mujer haya hecho gastos por razón del matrimonio prometido, existe á favor del hombre una justa causa para no satisfacerlos. Lo mismo sucede en los casos de los incisos 2.° y 3.° del artículo 83.

Todo lo manifestado es extensivo al caso en que se hayan publicado ya las proclamas del matrimonio, aun cuando no hubiera mediado promesa alguna.

Como quiera que el tiempo para la acción principia á contarse desde el día de la negativa, deberá hacerse constar ésta en forma auténtica (acta notarial) si no existiere documento privado en que se manifestase aquélla.

ART. 45. Está prohibido el matrimonio:

1.° Al menor de edad que no haya obtenido la licencia, y al mayor que no haya solicitado el consejo de las personas á quienes corresponde otorgar una y otro, en los casos determinados por la ley.

2.° A la viuda durante los trescientos un días siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta, y á la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, en los mismos casos y términos, á contar desde su separación legal.

3.° Al tutor y sus descendientes con las personas que tenga ó haya tenido en guarda hasta que, fenecida la tutela, se aprueben lás cuentas de su cargo, salvo el caso de que el padre de la persona sujeta á tutela hubiese autorizado el matrimonio en testamento ó escritura pública.

Concordancias.—Igual á los artículos 55 y 56 del proyecto de 1851 y 31 del de 1882.

Precedentes legales.

Caso 1.º.—*Fuero Juzgo, libro III, título I, ley 8.ª*—Si el padre es muerto, la madre puede casar los fiios é las fiias. E si la madre es muerta, ó se casar con otro marido, los hermanos deven casar la hermana, si son de edad complida, é si no son de tal edad, el tio los deve casar. Mas si el hermano es de edad complida, é non quisier casar por conseio de sus parientes, puedese casar por sí. Mas la hermana, si algun omne convenible la demanda, el tio ó los hermados fablen con sus parientes más propinquos así que comunalmientre lo reciban ó lo dexen.

Fuero Juzgo, libro III, título II, ley 8.ª.—Si la muier libre quiere casar con omne libre, el marido della debe fablar primeramientre con su padre; é si la pudiere aver por mugier, dé las arras al padre, así cuemo es derecho.

Fuero Viejo, libro V, título V, ley 1.ª.—Si alguna manceba en cauellos sin voluntad de suos parientes los mas propinquos ó de sus cercanos coormanos, casare con algun omne ó se ayuntare con él por qualquiera ayuntamiento, pesando á á suos parientes mas propinquos, ó á suos cercanos coormanos que non aya parte en lo de suo padre, ni en lo de la madre, é sea enagenada de todo eredamiento por todo siempre.

Fuero Viejo, libro V, título V, ley 2.ª.—Esto es Fuero de Castiella: Que si alguna manceba en cauellos se casa ó se va con algund ome, si non fue con placer de suo padre, ó de sua madre, si lo ouier, ó con placer de suos ermanos si los ouier, ó con placer de suos parientes los mas cercanos, deve ser deseredada, é puedela deseredar el ermano mayor, si ermanos ouier; é si ella fuer en tiempo de casar, é non ouier padre, ó madre, ó suos ermanos, ó suos parientes no la quisieren casar por amor de eredar lo suo, deve ella mostrarlo en tres Viellas, ó en más, como es en tiempo de casar, é suos ermanos, é suos parientes non la quie-[illegible] casar por amor de eredar lo suo, é de que lo ouier querella-mostrado ansi como es derecho, é despues casare non deve [illegible]eseredada por derecho.

[illegible]ro *Real, libro III, título I, ley 2.ª*—Si el padre ó la madre

de alguna muger que sea en cabello, muriere, e alguno la pidiere para casamiento á sus hermanos, e fuere a tal que la muger y los hermanos sean entregados en él, é por mal querencia o por codicia de retener lo suyo, ó por desheredarla, si casare sin su mandado, e no la quisieren casar y ella entendiendo este engaño, e afrontandole casare con el ó con otro que convenga á ella, é á sus parientes, los hermanos no la puedan desheredar por tal razón.....

Fuero Real, libro III, título I, ley 5.ª—Si la manceba en cabello casare *sin consentimiento de su padre, é de su madre*, no parta con sus hermanos en la buena del padre, ni de la madre, fueras ende si el padre ó la madre la perdonaren. E si el uno la perdonare y el otro no, siendo ambos vivos, haya su parte en la buena de aquel que la perdonare; é si el uno fuere vivo y el otro no, é al tiempo que casare aquel que es vivo la perdonare, parta en los bienes de ambos á dos.

Idem, ley 6.ª—Si el padre ó la madre ó otros parientes tuvieren en su poder manceba en cabello, é no la casaren fasta treinta años, y ella despues casare sin su mandado, no haya la pena, casando ella con home conveniente.

Idem, ley 14.—Ninguno sea osado de casar con manceba en cabello, sin placer de su padre y de su madre, si los hobiere: sino, de los hermanos, ó de los parientes que la tubieren en poder; é aquel que lo ficiere peche cient marabedis, la meytad al Rey, é la meytad al padre, é á la madre si los hobiere, sino, al que la tiene en poder e sea enemigo de sus parientes.

Partida 4.ª, título III, ley 1.ª—Ascondidos son llamados los casamientos en tres maneras... La segunda es cuando los fazen ante algunos, mas non demandan la nouia a su padre, o a su madre o a los otros parientes que la han en guarda...

Partida 4.ª, título III, ley 5.ª—...defendemos que ninguno non sea osado de casar a furto nin ascondidamente. Mas a paladinas, é con sabiduria del padre, e de la madre de aquella con quien quiere casar si los ouiere, si non de los otros parientes mas cercanos...

Pragmática de 23 de Marzo de 1776 (ley 9.ª, tít. II, lib. X, Novísima Recopilación).—1.ª Los hijos é hijas de familia menores de veinte y cinco años deben para celebrar contrato de es

ponsales (1), pedir y obtener el consejo y consentimiento de su padre. y en su defecto de la madre, y á falta de ambos, de los abuelos por ambas líneas respectivamente; y no teniéndolos de losdos parientes más cercanos que se hallen en la mayor edad y no sean interesados ó aspirantes al tal matrimonio; y no habiéndolos capaces de darle, de los tutores ó curadores; bien entendido que prestando los expresados parientes, tutores ó curadores su consentimiento, deberán executarlo con aprobación del Juez Real, é interviniendo su autoridad si no fuese interesado; y siéndolo se devolverá esta autoridad al Corregidor ó Alcalde mayor Realengo más cercano.

6.ª Los mayores de veinticinco años cumplen con pedir el consejo paterno para colocarse en estado de matrimonio.

11. Mando, asimismo, que se conserve en los Infantes y Grandes la costumbre y obligación de darme cuenta, y á los Reyes mis sucesores, de los contratos matrimoniales que intenten celebrar ellos ó sus hijos é inmediatos sucesores, para obtener mi Real aprobación...

Pragmática de 10 de Abril de 1803 (*ley 18, tít. II. lib. X, Novísima Recopilación*).—Los hijos que hayan cumplido veinte y cinco años y las hijas que hayan cumplido veintitrés, podrán casarse á su arbitrio, sin necesidad de pedir ni obtener consejo ni consentimiento de su padre; en defecto de éste, tendrá la misma autoridad la madre; pero en este caso los hijos y las hijas adquirirán la libertad de casarse á su arbitrio un año antes, esto es, los varones á los veinticuatro y las hembras á los veintidós, todos cumplidos; á falta de padre y madre tendrá la misma autoridad el abuelo paterno, y el materno á falta de éste; pero los menores adquirirán la libertad de casarse á su arbitrio dos años antes que los que tengan padres, esto es, los varones á los veintitrés y las hembras á los veintiuno, todos cumplidos; á falta de los padres y abuelos paterno y materno, sucederán los tutores en la autoridad de resistir los matrimonios de los menores, y á falta de los tutores el Juez del [illegible]icilio, todos sin obligación de explicar la causa; pero en

(1) Lo mismo se disponía en el § 3.° para la celebración del ma[illegible].

este caso adquirirán la libertad de casarse á su arbitrio los varones á los veintidós años y las hembras á los veinte, todos cumplidos.....

Ley de 20 de Junio de 1862.—Art. 1.° El hijo de familia que no haya cumplido veintitrés años y la hija que no ha cumplido veinte necesitan para casarse del consentimiento paterno.—Artículo 2.° En el caso del artículo anterior, si falta el padre ó se halla impedido para prestar el consentimiento, corresponde la misma facultad á la madre, y sucesivamente en iguales circunstancias al abuelo paterno y materno.—Art. 3.° A falta de la madre y del abuelo paterno y materno, corresponde esta facultad al curador testamentario y al Juez de primera instancia sucesivamente. Se considera inhábil al curador para prestar el consentimiento cuando el matrimonio proyectado lo fuere con pariente suyo dentro del cuarto grado civil. Tanto el curador como el Juez procederán en unión con los parientes más próximos (ascendientes del menor, sus hermanos mayores de edad y los maridos de las hermanas de igual condición viviendo éstas, y en su defecto con los parientes más allegados varones y mayores de edad, y á falta de éstos con vecinos amigos de los padres del menor, art. 5.° y 6.°), y cesará la necesidad de obtener su consentimiento si los que deseen contraer matrimonio, cualquiera que sea su sexo, han cumplido la edad de veinte años.—Art. 12. Los hijos naturales no necesitan para contraer matrimonio del consentimiento de los abuelos; tampoco de la intervención de los parientes, cuando el curador ó Juez sean llamados á darles el permiso.—Art. 13. Los demás hijos legítimos sólo tendrán la obligación de impetrar el consentimiento de la madre; á falta de ésta, el del curador, si lo hubiese; y. por último, el del Juez de primera instancia. En ningún caso se convocará á los parientes. Los jefes de las Casas de expósitos serán considerados para los efectos de esta ley como curadores de los ilegítimos recogidos y educados en ellas.

Segundo ó ulterior matrimonio.—*Fuero Real, libro III, título I, ley 4.ª*—Toda muger viuda que haya padre o madre pueda casar sin mandado de ellos, si quisiere, e non haya pena por ende.

Ley 47 de Toro (3.ª, tít. V, lib. X, Nov. Rec.).—El hijo o hij

casado y velado sea avido por emancipado, en todas las cosas para siempre.

Caso 2.º—*Fuero Juzgo, libro III, título II, ley 1.ª*—Si la mugier depues de muerte de su marido se casa con otro ante que cumpla el anno, o fiziere adulterio, la meetad de todas sus cosas reciban los fiios della e del primero marido. E si non ha fiios, los parientes mas propinquos del marido ayan la meytad... Todavia mandamos que aquellas muieres sean sin pena desta ley, las quales se casan ante del anno complido por mandato del princep.

Fuero Real, libro III, título I, ley 13.—Ninguna mujer viuda no case del dia que muriere su marido, fasta un año cumplido: e si ante casare sin madado del Rey, pierda la meytad de quanto hobiere; e lo que quedare hayanlo sus fijos o nietos del marido que fuere muerto: e si los no hobiere, hayanlo los parientes del marido muerto mas propinquos.

Partida 4.ª, título XII, ley 3.ª—... Pero el fuero de los legos defendiole que non case fasta vn año, e poneles pena a las que ante casan. E la pena es esta que es despues de mala fama, e deue perder las arras, e la donacion que le fizo el marido finado e las otras cosas que le ouiesse dexadas en su testamento, e deuenlas auer los fijos que fincaren del, e si fijos non dexare, los parientes que ouieren de heredar lo suyo... Otrosi, non deue auer esta pena la muger que con otorgamiento del Rey, casare, ante que se cumpla el año...

Partida 6.ª, título III, ley 5.ª—Mvger que casasse ante de vn año despues de muerte de su marido, no la puede ningun ome extraño establescer por heredera, nin otro que fuesse su pariente del quarto grado en adelante...

Partida 7.ª, título VI, ley 3.ª—... Si la muger se casasse por palabras de presente... ante que se cumpliesse el año que muriera su marido, es enfamada por derecho... Pero dezimos que si tal casamiento como este fuesse fecho ante del año cumplido por mandado del Rey, que non le naceria ende ningund enfamiento. E mouieronse los sabios de vedar a la muger que nosse en este tiempo despues de la muerte de su marido por razones. La primera es porque sean los omes ciertos que el que nasce dellas es del primer marido. La segunda es por-

que non puedan sospechar contra ella porque casa tan ayna, que fue en culpa de la muerte de aquel con quien era ante casada...

Novísima Recopilación, libro X, título II, ley 4.ª (1).—Mandamos, que las mugeres viudas pueden libremente casar, dentro en el año en que sus maridos murieren, con quien quisieren, sin alguna pena y sin alguna infamia ella ni el que con ella casare, no obstantes cualesquier leyes de Fueros y Ordenamientos y otras qualesquier leyes que en contrario sean fechas y ordenadas, las quales anulamos y revocamos...

Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Artículo 4.º, número 5.º No podrá contraer matrimonio la viuda durante los trescientos y un día siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta, y la mujer cuyo matrimonio hubiese sido declarado nulo en los mismos casos y términos, á contar desde su separación legal, á no haber obtenido la correspondiente dispensa.

Caso 3.º—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.*—Artículo 6.º Tampoco podrán contraer matrimonio:

Núm. 9.º El tutor y su pupila, salvo el caso en que el padre de ésta hubiese dejado autorizado el matrimonio de los mismos en su testamento ó en escritura pública.

Núm. 10. Los descendientes del tutor con el pupilo ó pupila mientras que, fenecida la tutela, no haya recaído la aprobación de las cuentas de este cargo, salvo también la excepción expresada en el número anterior.

Comentario.

I. PROHIBICIONES GENERALES DE CELEBRAR MATRIMONIO. Responde la doctrina del artículo á lo establecido en general por nuestro antiguo Derecho, del que era única y justificada excepción lo dispuesto en la *Novísima Recopilación, libro X, título II, ley 4.ª*, concerniente á la viuda, y por las le

(1) Ley de D. Enrique III, en Cantalapiedra y Valladolid, año 1400, y en Segovia, año 1401.

gislaciones extranjeras. En efecto, los Códigos civiles de varias Naciones, contienen prohibiciones iguales á las del artículo. La del número 1.º figura en los artículos 148 á 150 del Código francés, 63 del italiano, número 1.º del 1.358 del portugués, 105 del guatemalteco y 161 á 164 del mejicano. La de la viuda en el 57 del de Italia, y la del tutor en el número 2.º del 1.058 de Portugal, 170 á 172 de Méjico y 129 de Guatemala.

A) ***El menor sin la licencia y el mayor sin el consejo.***—Poco hay que decir para comprender lo justo de la disposición del número 1.º El menor de edad, sujeto por esta circunstancia al poder de otra persona, no puede celebrar acto propiamente jurídico sin su consentimiento. El mayor de edad, aunque emancipado, debe respeto y deferencia á quienes nunca pierden su autoridad moral sobre él, y aquellas dos condiciones han de manifestarse con especialidad en un acto tan transcendental como el del matrimonio.

B) ***La viuda y la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo.***—Las razones á que obedece la prohibición del número 2.º son claras, y á poco que se medite sobre ellas descúbrese el fin que al establecerla ha guiado al legislador. El tiempo durante el que la ley prohibe á la viuda contraer segundas nupcias es el indispensable para saber si quedó ó no descendencia póstuma del matrimonio disuelto por la muerte del padre, y para fijar, por tanto, la verdadera filiación del nacido, dato importantísimo para la condición jurídica del mismo. Prueban esto los preceptos de los artículos 959 á 967, dedicados á expresar las precauciones que deben ser adoptadas cuando la viuda quede en cinta.

C) ***El tutor y sus descendientes.***— Obedeciendo al justo temor de que, guiados por un fin interesado, los tutores tra-n de celebrar uniones que pudieran favorecer en su día endición de cuentas á sus pupilos, en detrimento de la una de éstos, la ley prohibe el matrimonio entre unos y ı. si bien fijando las dos únicas condiciones con que éste

puede celebrarse: primera, estar fenecida la tutela; segunda, aprobación de las cuentas de la misma. No se ha contentado la ley con que la persona sujeta á tutela salga de tal estado; quiere además la concurrencia de otro extremo, la aprobación de las cuentas por las personas á las que está conferida tal facultad.

Al propio tiempo, para que estos dos requisitos no tengan un carácter exclusivista, fija una salvedad: la de que el padre de la persona sujeta á tutela haya autorizado el matrimonio de manera expresa y solemne, esto es, en testamento ó en escritura pública.

Respecto á esta excepción, cabe preguntar: teniendo hoy la madre la patria potestad, ¿podrá también autorizar en la misma forma que el padre el matrimonio de sus hijos con el tutor? Parece que debería tenerla, guardando las mismas solemnidades que el padre. El temor de que la mujer, por su carácter más débil y bondadoso que el hombre, pudiera conceder la autorización con alguna prodigalidad, es quizá lo que ha aconsejado al legislador para reservar dicha facultad al padre, pues el artículo habla únicamente de éste.

En cuanto á los tutores, la restricción se extiende á todos (testamentarios, legítimos y dativos), cualquiera que sea la persona que los haya nombrado. Así se desprende del artículo 281 del Código, que, al imponerles la obligación de rendir cuentas, no establece distinción alguna.

***

II.—Prohibiciones especiales de celebración del matrimonio.

No son éstas las únicas prohibiciones comunes á las do formas de matrimonio: existen otras que no tienen carácte general y que atañen á personas de determinadas clases y estados, como son las que á continuación se expresan:

A) Rey é inmediato sucesor á la Corona.—Según el *artículo 56* de la *Constitución* vigente de *1876*, el Rey, antes de contraer matrimonio, debe ponerlo en conocimiento de las Cortes, á cuya aprobación se someterán los contratos y estipulaciones matrimoniales, que deberán ser objeto de una ley. Lo mismo tendrá lugar respecto del inmediato sucesor de la Corona. Tanto éste como el Rey, no podrán contraer matrimonio con persona que por la ley esté excluida de la sucesión á la misma.

B) Infantes y Grandes de España.—La *Pragmática de 23 de Marzo de 1776 (ley 9.ª, tít. II, lib. X, Nov. Rec.)*, en el número 11 de sus disposiciones, ordenó que se conservase en los Infantes y Grandes de España la costumbre de obtener Real licencia para contraer matrimonio. Continuó rigiendo este precepto hasta el *Decreto de 25 de Mayo de 1873*, que abolió los títulos de nobleza y eximió á sus poseedores de la obligación de pedir tal licencia. Este decreto fué á su vez derogado por el de *25 de Junio de 1874*, dictándose, por último, la *Real orden de 16 de Marzo de 1875*, declarativa de que la referida *Pragmática de 1776* continúa vigente en cuanto á los matrimonios de que queda hecha mención.

Como se ve, la *Real orden de 16 de Marzo de 1875* no establece precepto nuevo; afirma sólo que continúa vigente una ley incluída en la Novísima Recopilación. ¿Seguirá subsistente este requisito de la obtención de la Real licencia, contenido en un cuerpo legal como es la Novísima, después de la publicación del Código? Entendemos que sí, dados los términos en que está redactada la disposición final del artículo 1.976 del mismo. Es verdad que por él «quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el llamado Derecho civil común»; pero es, según añade, «en ıs las materias que sean objeto del Código». Ahora bien; ›ste extremo no se habla nada en él; y como, por otra parlo que da fuerza á la *Pragmática de 26 de Marzo de 1776* ı Real orden, clase de disposición de que no se ocupa el

citado artículo 1.976, es sostenible con fundamento que dicha Pragmática ha de seguir en vigor con posterioridad á la publicación del Código.

Así se desprende también del Reglamento general de Procedimiento administrativo del Ministerio de Gracia y Justicia, de *17 de Abril de 1890*.

Dispónese en dicho Reglamento (De la concesión de gracias en materia civil, arts. 144 á 146) que la Real aprobación que para contraer matrimonio necesitan los Grandes de España y los que disfruten algún título nobiliario y sus familias, con arreglo á la *Ley 9.ª, título II, libro X de la Novísima Recopilación*, se obtendrá en virtud de instancia dirigida á S. M., que se presentará en el Ministerio.

Dispónese también que, en casos de urgencia, podrá decretarse desde luego, participándolo á la autoridad que instruya el expediente matrimonial; que á la instancia se acompañará la certificación que acredite haberse prestado el consentimiento paterno ó el del Consejo de familia, en su caso, é informe de la Autoridad gubernativa sobre las condiciones de los contrayentes, siempre que no pertenezcan á familias respecto de las que haya antecedentes recientes en el Ministerio, y que no se expedirán las Cartas de Real licencia para contraer matrimonio sin que previamente acrediten los interesados haber hecho el pago de los impuestos y derechos correspondientes.

Por último, conviene hacer notar que la falta de la Real licencia que deben obtener los Grandes de España, no constituye impedimento, ni dirimente, ni impidiente para contraer matrimonio. Así se desprende de una sentencia del Tribunal Supremo de *18 de Junio de 1891*, de la que haremos un breve extracto.

Un Grande de España murió bajo testamento en el qu declaró tener un hijo habido de sus relaciones con cierta señorita, siendo ambos solteros. Dejó á su hijo natural reconocido una renta de 10.000 reales, é instituyó herederos

otros tres hijos legítimos que tenía. Murió intestado el hijo natural, sucediéronle sus hermanos legítimos, y unos primos segundos del hijo natural, por parte de la madre de éste, pretendieron la herencia, fundándose en que aquél no podía decirse hijo natural puesto que su padre, siendo como era Grande de España, no habría podido casarse con la madre, sin dispensa, por necesitar autorización Real. El Tribunal Supremo, decidiendo en casación el asunto, declaró que la falta de Real licencia es un requisito que no pertenece al orden de los impedimentos, y que, en su consecuencia, si bien determina responsabilidad, no empece á la celebración del matrimonio.

C) *Militares: Jefes y oficiales.*—El Decreto de *21 de Mayo de 1873* suprimió el requisito de la licencia, en cuanto al Ejército, y el de *10 de Septiembre* de aquel año, respecto á los Cuerpos de la Armada.

Una Real orden de *24 de Enero de 1877* dispuso que cuando un Oficial del Ejército, de Cuerpo asimilado ó empleado militar contrajera matrimonio, entregase en un plazo de seis meses certificación de la inscripción de éste en el Registro, ó la misma partida sacramental donde no le hubiera, á su jefe inmediato.

Recientemente se han dictado disposiciones muy importantes sobre el matrimonio de los Jefes y Oficiales, de las cuales vamos á dar cuenta exponiéndolas metódicamente.

Son estas disposiciones: El Real decreto de *27 de Diciembre de 1901* y la Real orden de *21 de Enero de 1902;* la ley de *15 de Mayo* y Real orden de *30 de Julio de 1902*, y la ley de *5 de Abril de 1904*, modificativa del artículo 3.° del Real decreto de *27 de Diciembre de 1901.*

a) Regla general.—Real licencia.—Se ha vuelto al ré-...n antiguo derogado por el Decreto de 1873. Los Gene-..., Jefes y Oficiales del Ejército activo y de reserva y sus ...ilados, dice el artículo 1.° del Real decreto de *27 de* ...*mbre*, elevado á ley por la de *15 de Mayo de 1902*, no

podrán contraer matrimonio sin obtener antes Real licencia.

b) Impedimentos —No se concederá Real licencia:

1.° A los Jefes, Oficiales y sus asimilados menores de veintitrés años.

2.° A los alumnos de las Academias militares.

3.° A los subalternos que no acrediten poseer una renta que unida al sueldo y pensión de cruces, complete el de capitán. Se exceptúan los subalternos de todos los Cuerpos ó Institutos del Ejército y sus asimilados que cuenten treinta años de edad y doce de servicios efectivos, y los pertenecientes á las escalas de reserva, Cuerpo de Alabarderos, Inválidos, Guardia civil, Carabineros, Cuerpo Auxiliar de Oficinas militares, Brigada obrera y topográfica de Estado Mayor, y ayudantes de la Sanitaria y Celadores de fortificaciones, cualquiera que sea su edad y tiempo de servicio. (Artículo 3.° del Real decreto Ley de *27 de Diciembre de 1901, 15 de Marzo de 1902,* reformado por la ley de *5 de Abril de 1904*).

c) *Matrimonio in articulo mortis.*—Los matrimonios contraídos *in articulo mortis*, conforme á los preceptos del Código civil, no exigen previa Real licencia, pero sí el cumplimiento de las demás condiciones. En el caso de supervivencia del cónyuge considerado *in extremis*, ó de muerte de la mujer, dejando hijos varones menores de edad ó hembras solteras, deberán por el Oficial acreditarse aquellas condiciones en un plazo que no exceda de seis meses, á contar del día de la celebración del matrimonio. (Art. 6.° del Real decreto de *27 de Diciembre de 1991).*

d) Matrimonios de conciencia. — Los matrimonios secretos de conciencia á que se refiere el artículo 79 del Código civil, no están sujetos á las prescripciones que determina el Real decreto de 27 de Diciembre de 1901, pero en cuanto intente darle efectos civiles, ó sea publicada su celebraci el capitán ó comandante general del distrito, al tener de el conocimiento, ordenará la formación del expediente, á l

efectos oportunos. (Regla 5.ª de la Real orden de *21 de Enero de 1902)*.

e) Sanciones punitivas.

1.ª Los que contrajeren matrimonio sin obtener Real licencia, serán castigados por desobediencia, con sujeción á las prescripciones del Código de Justicia Militar (art. 5.º R. D. *27 Diciembre 1901)*; y serán separados del servicio, previo el oportuno expediente gubernativo, que mandarán formar los Capitanes generales é Inspectores generales, con arreglo á los artículos 707 y 716 del Código de Justicia Militar. (Art. 2.º de la ley de *15 de Mayo de 1902)*.

Los separados del servicio por haber contraído matrimonio sin licencia, no podrán volver á aquél por el ejercicio de la gracia de indulto, sin que sean autorizados previamente por una ley. (Art. 6.º *ibidem*).

2.ª Los que simularen cualquiera de los requisitos exigidos por el Real decreto de 27 de Diciembre de 1901, quedarán sujetos á la responsabilidad en que hubiesen incurrido por la falsedad llevada á cabo, así como los médicos que certificaren con falsedad en los matrimonios *in articulo mortis*. (Art. 4.º *ibidem*).

3.ª Los párrocos que celebren matrimonios de Generales, Jefes, Oficiales y asimilados que no llenen las condiciones prevenidas, sufrirán la pena impuesta por el artículo 293 del Código de Justicia Militar. (Art. 5.º *ibidem*).

f) Sanciones civiles.

1.ª Los matrimonios celebrados en contravención al Real decreto de *27 de Diciembre de 1901* y Real orden de *21 de Enero de 1902*, no darán derecho al goce de pensión alguna para las familias de los Generales, Jefes, Oficiales y asimilados. (Art. 1.º Ley de *15 de Mayo de 1902*).

Los que contrajeren matrimonio *in articulo mortis* ...ejarán á sus mujeres é hijos derecho alguno de viudedad ...fandad, á menos de morir en función de guerra, en ... caso los legarán. (Art. 3.º *ibidem*).

g) Procedimientos.

a') Para solicitar la Real licencia.—Los Generales, Jefes, Oficiales y asimilados que deseen contraer matrimonio, lo solicitarán por instancia dirigida á S. M., expresando el punto de residencia de su prometida y el acta civil del nacimiento de la misma, y si fuese extranjera, el documento que según la legislación del punto de que se trate tenga fuerza bastante para probar el nacimiento, cuyo documento deberá estar legalizado por el Cónsul ó representante de España, visado por el Ministerio de Estado y traducido por éste en la forma reglamentaria si el original no estuviese en castellano. (Art. 1.°, Real orden de *21 de Enero de 1901*).

La instancia debidamente documentada y acompañada de la hoja de servicios del interesado, será cursada por conducto de ordenanza al Consejo Supremo de Guerra y Marina, el que con su informe la remitirá al Ministerio de la Guerra, para la resolución que proceda.

Los informes se basarán en investigaciones reservadas al objeto de apreciar la moralidad de la futura esposa y de su familia, posición social de ésta y conveniencia é inconveniencia del proyectado enlace; y tan sólo en el caso de que según pública notoriedad, exista causa que racionalmente pueda menoscabar el prestigio y consideración social de la contrayente, deberá consignarlo así la autoridad que curse la instancia en informe separado y reservado.

Las solicitudes serán resueltas por Real orden que caducará á los seis meses, comunicándose reservadamente á los interesados las que fuesen negativas. (Art. 2.° Real decreto de *27 de Diciembre de 1901*, y reglas 1.ª y 3.ª de la Real orden de *21 de Enero de 1902).*

b') Para acreditar y constituir la renta.

1.° Los Oficiales subalternos acompañarán documen bastantes que acrediten poseer una renta que unida al líqui de su sueldo y pensiones de cruces que disfruten, complet el sueldo también líquido de capitán. Esta renta la pue

constituir el oficial á favor de su futura esposa, ésta en beneficio de aquél y también un tercero en utilidad de cualquiera de ambos contrayentes. Para garantizar la renta se afectarán á la misma bienes suficientes en valores del Estado, cotizables en Bolsa, en inmuebles ó derechos reales de carácter permanente.

En el caso de ser la fianza en valores del Estado, se constituirá en la Caja de Depósitos uno en cantidad bastante para que su renta, libre de todo impuesto, produzca la suma de que se trata. Cuando se establezca en bienes inmuebles ó derechos reales, se computará la renta por la utilidad líquida imponible que tengan señalada en el amillaramiento, deduciendo las contribuciones y cargas legales. Dichos inmuebles ó derechos reales habrán de estar libres de todo gravamen, ó si tuvieren alguno que sea de tal entidad que la parte que deje disponible, iguale ó supere en renta á la que necesita afianzarse. Estas hipotecas se constituirán en escritura pública, en la que se hará constar quedan afectas las fincas ó derechos reales á la fianza que exige el Real decreto, inscribiéndose en el Registro de la propiedad en concepto de *hipotecas legales.*

Para justificar la constitución de la fianza, deberá el pretendiente acompañar á la solicitud de Real licencia el resguardo de la Caja de Depósitos, si se constituye el capital de garantía en efectos públicos, y la primera copia de la escritura de hipoteca sentada en el Registro de la propiedad, cuando se haga en bienes inmuebles ó derechos reales (1). (Regla 2.ª, Real decreto de *21 de Enero de 1902.*)

---

(1) Esta regla constituye el desarrollo del artículo 4.° del Real decreto de *27 de Diciembre de 1901.* Dice así este artículo: «La renta ...reditará con bienes inmuebles y valores del Estado, de la pro...ad del solicitante ó aportados al matrimonio por la contra...e. En los informes que se mencionan en el artículo 2.°, se ha... cargo de este particular los jefes y autoridades militares que ...riban aquellos. Si la renta consistiese en bienes inmuebles, de-

Se exceptúa de la obligación de justificar la expresada renta á los subalternos de todos los Cuerpos é Institutos del Ejército y sus asimilados que cuenten treinta años de edad y doce de efectivos servicios, y á los pertenecientes á las escalas de reserva, Cuerpo de Alabarderos, Inválidos, Guardia civil y Carabineros, Cuerpo auxiliar de Administración Militar, personal del material de Artillería y de Ingenieros, y porteros de los Centros militares, cualquiera que sea su edad y tiempo de servicios. (Real orden de *30 de Julio de 1902.*)

c') Para cancelar las garantías constituídas en seguridad de la renta.

La cancelación de la fianza procederá: 1.° Si no se realiza el proyectado enlace. 2.° Cuando el subalterno ascienda á capitán ó asimilado á esta categoría. 3.° Cuando por cualquier motivo cause baja definitiva en el Ejército. 4.° Cuando quede viudo sin hijos del matrimonio para el que se constituyó la garantía, ó de los que queden no haya ningún varón menor de edad, ni hembra soltera, no considerándose como tales las que hayan tomado estado de religiosas.

La liberación de la fianza se hará á solicitud del dueño de los bienes ó de sus causahabientes, y para decretarla

---

berá asegurarse con hipoteca sobre los mismos; y si en valores del Estado, se depositarán en el establecimiento público destinado al efecto.

La hipoteca habrá de constituirse en escritura pública en favor del contrayente que no aporte los bienes, inscribiéndose en el Registro de la propiedad donde éstos radiquen. El depósito de valores se constituirá con la propia condición. Ni la hipoteca ni el depósito de valores podrá cancelarse sin que se acredite que el interesado causó baja en el Ejército por cualquier concepto, ó ascendió á capitán. En estos casos los bienes quedarán libres y á disposición de su dueño. La validez del capital para asegurar la renta, será declarada por el Consejo Supremo de Guerra y Marina, siendo competente el mismo para autorizar los cambios de garantía y las liberaciones que antes se indican.

habrá de acreditarse la concurrencia de algunas de las antedichas circunstancias. Sólo podrá disponer dicha liberación el Consejo Supremo de Guerra y Marina, quien autorizará la devolución del depósito ó la cancelación de la hipoteca en los términos que previene la legislación hipotecaria, dictando al efecto la oportuna providencia.

d') Para los matrimonios «in artículo mortis».

Para estos matrimonios no será necesaria la Real licencia, la cual se considerará concedida con sólo acreditar que en el acto de celebrarse el consorcio está en inminente peligro de muerte uno de los contrayentes, por medio de certificado suscrito por el médico de cabecera, y si hubiese consulta, por todos los facultativos que asistan á ella, el cual certificado se enviará en el acto á la autoridad militar superior del punto en que se halla el enfermo, y si no la hubiera, á quien legalmente la represente, noticiándose haberse verificado el casamiento *in artículo mortis*, expresando los nombres de los contrayentes y empleo del oficial. Dicha autoridad se apresurará á dar conocimiento del enlace efectuado al capitán ó comandante general de quien dependa, con remisión del certificado médico, y el capitán ó comandante general á su vez, ordenará se forme el oportuno expediente para averiguar si en el matrimonio concurren las circunstancias que el Real decreto exige. En caso negativo, impondrá al oficial el correctivo que corresponda, y en el contrario remitirá el expediente al Consejo Supremo de Guerra y Marina, á fin de que éste, con su informe, lo eleve á la resolución del Ministerio. (Regla 4.ª de la Real orden de *21 de Enero de 1902.)*

D) Clases de tropa.

a) Sargentos reenganchados. Rige el Real decreto de *9 de Octubre de 1889*, sobre reorganización de las clases de a, modificado por el de *19 de Diciembre de 1894*.—Los entos reenganchados de todas las Armas y Cuerpos del cito que deseen contraer matrimonio, lo solicitarán de la ridad militar de que dependan, ó acompañando á la ins-

tancia la carta de pago ó resguardo original, expedido por la Caja general de Depósitos ó sus sucursales, que acredite haber ingresado en ella la cantidad de 2.500 pesetas en metálico ó en valores del Estado, estimándose éstos al precio de cotización, ó bien documento que justifique haberse constituído hipoteca por igual cantidad sobre bienes inmuebles ó créditos inscribibles en el Registro de la Propiedad.

Cuando el depósito haya de constituirse en metálico ó valores, lo será en concepto de «necesario é intransferible» á los efectos de contraer matrimonio y con la cláusula de que no habrá lugar á la devolución mientras no se comunique á la Caja de Depósitos, ó su sucursal respectiva por la Autoridad militar correspondiente, la orden al efecto. La carta de pago justificativa del depósito será devuelta al interesado, una vez que dicha autoridad haya estampado en ella la nota de quedar afecto el depósito á la responsabilidad antedicha, en tanto no se autorice su devolución ó se declare de libre disposición del interesado.

Si la garantía ofrecida fuese en bienes inmuebles ó créditos inscribibles en el Registro de la Propiedad, se constituirá la hipoteca en la forma que autorizan y previenen el Código civil y la ley Hipotecaria, la cual hipoteca no podrá levantarse ni ser cancelada sino por los medios que establece la referida ley, y previo el consentimiento del ramo de Guerra, por documento auténtico que justifique haberse extinguido la obligación á que aquélla estaba afecta, conservándose en el ínterin por la autoridad respectiva el documento justificativo de la hipoteca.» (R. D. de *19 de Diciembre de 1894*, dando nueva redacción al art. 31 del R. D. de *9 de Octubre de 1889*).

b) Sargentos y cabos de la Guardia civil y Carabineros; cornetas, trompetas y músicos de primera, segunda y tercera clase.—Todos los mencionados podrán contraer matrimonio, sin previo depósito pecuniario, una vez cumplidos l

seis años que previene la ley de reemplazos (art. 33, R. D. de *9 de Octubre de 1889*).

E) Individuos de tropa.

a) Del ejército de tierra.—Ley de 11 de Julio de 1885, modificada por la de 21 de Agosto de 1896.—«Artículo 12. Los individuos que se hallen prestando servicio activo en los Cuerpos armados, los de la reserva activa, los mozos en Caja mientras se hallen en esta situación, y los que estén sujetos á revisión en sus excepciones, no podrán contraer matrimonio ni recibir órdenes sagradas fuera de los plazos que determina el artículo 332 del Código de Justicia militar; pero los pertenecientes á cualquiera de las tres últimas clases citadas podrán desempeñar cargos públicos, y dedicarse á profesiones ú oficios compatibles con sus deberes militares, ó que no les impida acudir al llamamiento.

Los individuos de la segunda reserva podrán recibir órdenes sagradas, contraer matrimonio, desempeñar cargos públicos, y dedicarse á cualquiera profesión ú oficio que no les impida acudir á las armas con presteza cuando fueran llamados para ello.

Los reclutas en depósito disfrutarán las mismas ventajas; pero los sorteados que resulten excedentes de cupo no podrán recibir órdenes sagradas ni contraer matrimonio hasta que cumplan un año y un día en esta situación, ó sea después que se verifique un nuevo sorteo y llamamiento».

Con posterioridad á este artículo, que no ha sufrido modificación ninguna por la ley de *21 de Agosto de 1896*, y corresponde, por tanto, á la ley originaria de *11 de Julio de 1885*, se publicó la Real orden de *28 de Octubre de 1890*, y en ella se dispuso:

1.° Los mozos en Caja no podrán contraer matrimonio tras se hallen en esta situación.

Los soldados en activo podrán contraerlo á los tres y un día de servicio, contados desde la fecha de su in- ›ración á Cuerpo. Los mozos sujetos á revisión, por de-

fecto físico, cortedad de talla ó por razones de familia, podrán verificarlo también á los tres años y un día de servicio, si subsistiera la causa por la cual fueron exceptuados, y de no ser así, quedarán en las mismas condiciones que los individuos de la nueva situación que se les declare; y

3.° Los redimidos, sustitutos y excedentes de cupo, podrán contraer matrimonio después de transcurrido un año y un día en sus situaciones respectivas.

En otra Real orden de *3 de Junio de 1899*, dictada en vista de repetidas consultas, sobre si los cabos y soldados que continuaban en filas, transcurridos los tres años de servicio en ellas, podían contraer matrimonio, se dijo «que los individuos *sujetos al servicio militar,* no podrán ser autorizados para celebrarlo, no debiéndoseles expedir, por tanto, el certificado de soltería, hasta que pásasen á la tercera situación ó sea á la reserva activa, siendo baja en filas.»

Por último:

El Código de Justicia militar de *27 de Septiembre de 1890*, en su artículo 332, dice que incurrirá en arresto militar:

1.° El individuo de las clases de tropa que contraiga matrimonio antes de los plazos siguientes:

El de tres años y un día para los mozos en caja, los soldados en servicio activo y los reclutas en depósito ó condicionales; y

El de un año para los que se hallen en esta última situación por haberse redimido ó sustituído, ó por resultar excedentes de cupo.

2.° El individuo de las mismas clases de tropa que reciba órdenes sagradas antes de los propios plazos, según las respectivas situaciones.

Extinguida la pena, ingresará en la reserva, cualquiera que sea el tiempo que le falte para cumplir el servicio activo y si en esta situación fuere llamado á las armas con arreglo á la ley, será destinado á las funciones de su ministerio.

El artículo 293 del mismo, único del capítulo VIII, títu

lo VIII, tratado 2.°, cuyo epígrafe es: celebración de matrimonios ilegales, preceptúa que «incurrirá en la pena que el Código ordinario establece para los Jueces municipales el párroco que autorice matrimonio contraído por individuos de tropa antes de los plazos marcados en el artículo 332 de esta ley».

b) Individuos de la clase de marinería.—Con arreglo á la *ley de 17 de Agosto de 1885* (art. 10), no pueden éstos contraer matrimonio durante los cuatro primeros años de servicio activo, pudiendo verificarlo en la reserva en cualquier tiempo, y los inscriptos disponibles pasado el primer año de servicio. Sin embargo, podrán concederse por las autoridades superiores de marina permisos para celebrar matrimonios en casos especiales, dando cuenta al Ministerio del ramo.

Según el *artículo 249* del Código penal de la Marina de guerra, *de 24 de Agosto de 1888,* «el individuo de las clases de tropa ó marinería que contrajere matrimonio antes de los plazos en que las leyes ó Reglamentos se lo permitan, incurrirá en la pena de dos años de recargo en el servicio».

F) Restricciones varias. —Han existido otras restricciones á la celebración del matrimonio con relación á personas que necesitaban también licencia especial, como los alumnos del Colegio de Ocaña y dependientes del Real Patrimonio. Otras debían obtenerla de sus superiores; los Caballeros de las cuatro Órdenes militares, del Tribunal de las Órdenes (*ley 19, tít. II, lib. X, Nov. Rec.*); los de Carlos III, de la Asamblea de la Orden; los Ministros togados de todos los Tribunales, del Presidente ó Gobernador del Consejo de Castilla; los estudiantes en Universidades, de los Ministros á quienes correspondiera su dirección; los de los Colegios y ...blecimientos de enseñanza, de sus protectores; los semi...istas, de sus Prelados, y los empleados que por su matri...io y con ocasión de su muerte dejasen derechos de viu...d ú orfandad.

De estos casos han caído en desuso la mayor parte, quedando sólo el relativo á los Infantes y Grandes de España.



III. Forma y tiempo del otorgamiento de la licencia ó del consejo.

Vamos á examinar una cuestión, derivada del texto de la *Observación 6.ª* de la *Instrucción de 26 de Abril de 1889*, para la inscripción de los matrimonios canónico y civil. La citada Observación 6.ª dice que «cuando asistieren á la celebración del matrimonio los que *deban prestar el consentimiento ó dar el consejo para el mismo, y manifestaren en el acto su conformidad,* firmarán el acta, ó persona á su ruego si no supieren ó pudieren hacerlo»; y se pregunta, cuando esto suceda, ¿podrá celebrarse el matrimonio aunque los contrayentes no presenten el acta del consentimiento ó del consejo? En términos más claros y concretos: ¿bastara esa conformidad en el acto de celebrarse el casamiento para el efecto de considerarse concedidos la licencia ó el consejo, ó es requisito indispensable que una ú otro se haya otorgado con anterioridad al momento de la celebración, y consten en alguno de los documentos mencionados en el artículo 48? Nuestra respuesta es favorable al segundo criterio por las razones que exponemos á continuación.

Es innegable que el precepto de la Observación 6.ª para la redacción del acta de celebración del matrimonio canónico, dados sus términos, induce á confusión y origina la cuestión planteada; pero teniendo en cuenta la naturaleza del requisito de la licencia y del consejo, y la redacción de los artículos 47 y 48 del Código, no hay otro remedio que aceptar el criterio que de éstos se desprende.

Determina el artículo 47, refiriéndose á los mayores de edad, que si no obtuvieren el consejo, ó fuese desfavorable no podrán casarse hasta pasados tres meses desde la peti

ción. El 48 manifiesta que, la licencia ó el consejo, deberán acreditarse al *solicitar el matrimonio*, por medio de documento autorizado por algunos de los funcionarios que indica, y de igual manera el tiempo que señala el 47 cuando el mayor hubiese pedido inútilmente el consejo.

¿Qué consecuencias se deducen de esto? Las siguientes: 1.ª, que con sujeción estricta á la ley, no puede contraerse matrimonio sin obtener la licencia ó el consejo; 2.º, que si éste no se ha obtenido ó es desfavorable, es necesario esperar el lapso de tiempo de tres meses para la celebración del matrimonio; 3.ª, que como requisito formal para el cumplimiento del artículo 45, se exige que la licencia ó el consejo se consigne en documento público especial; 4.ª, que la petición de uno ó de otro requisito ha de acreditarse en el momento de solicitar el matrimonio, es decir, que constituye un requisito *previo* á la celebración del mismo.

Ahora bien; dadas estas afirmaciones, no es dable admitir que la *Observación 6.ª* de la repetida Instrucción de 26 de Abril, supla el cumplimiento de estos requisitos, el cual ha de hacerse en la forma determinada especialmente por el Código, y en época *anterior* á la celebración del matrimonio (como es aquella en que ésta se solicita), en tanto que la *Observación* atañe á la redacción del acta, que se verifica *después* de contraído aquél.

Además, las palabras mismas de la Instrucción revelan que tiene por objeto dictar disposiciones sobre el extremo exclusivo de la inscripción de matrimonios canónicos en el Registro civil, y que se refiere concreta y particularmente, como en ella misma se consigna, á los artículos 77, 78, 79 y 82 del Código, sin mencionar para nada los 45, 47 y 48, que se ocupan de la licencia y del consejo.

›r otra parte, es un principio general de Derecho que disposición de carácter adjetivo por excelencia no puede ogar una ley sustantiva, y tal principio resultaría infrin- de entender que la Observación objeto de nuestro exa-

men (ley de forma) había venido á modificar ó á destruir los preceptos contenidos en varios artículos del Código civil (ley sustantiva y fundamental).

Nuestro dictamen, pues, sobre la *Observación 6.ª* de la *Instrucción de 26 Abril de 1889*, es el siguiente: 1.º, que no tiene más alcance que el que se desprende de la misma Instrucción, esto es, establecer un precepto para la redacción del acta de la celebración del matrimonio canónico, ni otro objeto que el de regularizar la probable asistencia de los padres á tal acto, dado que su intervención en el mismo no es la de testigos; 2.º, que en tanto no se publique alguna disposición ó resolución de la Dirección general de los Registros, aclarando ó modificando el precepto de la repetida Observación 6.ª en el sentido de considerarla como supletoria y equivalente del consignado en los artículos 45, 47 y especialmente en el 48, éstos son los que constituyen la ley á que precisa atenerse. Confirmando nuestra opinión, así lo ha establecido la *Real orden de 15 de Abril de 1895*.



IV. MENORES EMANCIPADOS Y HABILITADOS DE EDAD: CAPACIDAD PARA CELEBRAR MATRIMONIO.

El artículo que comentamos, con los dos que le siguen, componen un todo comprensivo de las disposiciones que regulan la materia relativa al consentimiento que han de prestar los padres y otras personas, ya se manifieste este consentimiento por licencia ó por consejo.

El Código adopta una división compuesta de dos términos, á saber: mayores y menores de edad. A los primeros, libres del poder paterno, con plena capacidad de derecho, bástales el consejo; los segundos necesitan la licencia, porque l falta de capacidad jurídica y la ligereza de los pocos añc exigen ser suplidas por la madurez de juicio y por la pl nitud de derecho de que disfrutan los padres, abuelos y l

corporación Consejo de familia: Mas el Código, siguiendo tradiciones jurídicas que tienen su entronque histórico en la legislación de Roma, reconoce dos situaciones intermedias entre la mayor y la menor edad. Son las denominadas emancipación y habilitación de edad, estados de derecho idénticos en cuanto á su transcendencia legal, pero diversos en cuanto á su origen. Nos referimos á la emancipación voluntaria, según la nomenclatura seguida por los expositores de derecho civil.

Mediante la *emancipación voluntaria*, el hijo sale de la potestad por virtud de un acto, solemnemente manifestado, del padre ó madre que la ejerza. De igual manera por la habilitación de edad, el menor que haya cumplido los dieciocho años sale de la tutela mediante la concesión del Consejo de familia, rodeada de ciertas solemnidades. Unos y otros, tanto los emancipados como los habilitados, adquieren el beneficio de la mayor edad, pero, asimismo, sufren en su capacidad una restricción consistente en no poder gravar ni vender bienes inmuebles, tomar dinero á préstamo, ni comparecer en juicio sin la asistencia ó consentimiento del padre, madre ó tutor (emancipados), ó sólo de este último (habilitados de edad).

Al legislar el Código civil sobre el consentimiento para contraer matrimonio, se ha referido constantemente á los mayores y menores de edad, y no ha mencionado ni á los que han obtenido habilitación ni á los emancipados. Y de aquí un vacío que tiene su expresión en estas palabras: Los emancipados por voluntad de sus padres, ¿necesitan para contraer matrimonio de la *licencia* de éstos, en su defecto de los abuelos, y á falta de ambos, del Consejo de familia, ó solamente del *consejo* de los padres?

Ambas soluciones han encontrado mantenedores, porque el ...acio del Código abona los dos criterios Entre otros auto... Manresa, sostiene á nuestro juicio, con copia numerosa ...azones, la opinión de que es bastante el consejo. No des...conocemos la importancia del argumento en que se apoyan

los sostenedores de la doctrina contraria. Ciertamente la emancipación, según nuestro Código, no convierte en mayores los menores, ni descarta como elemento inútil la asistencia de los padres en los actos de más gravedad y transcencia jurídica.

El consentimiento paterno juega un papel muy principal en la emancipación, así como en la habilitación de edad la asistencia del tutor, y si un acto, cual el de enajenar ó gravar inmuebles, requiere la aquiescencia del padre, madre ó tutor, ¿con cuánto más motivo no requerirá esta aprobación el solemne y transcendental del matrimonio?

¿Quién duda que estos razonamientos mandan mucha fuerza por lo mismo que tienen una construcción lógica muy sólida?

¿Quién duda que asimismo es objección de respeto la de que habiendo el Código distinguido entre mayores y menores, es decir, entre menores de veintitrés años y mayores de esta edad, no es lícito interpolar un tercer término que comienza en los dieciocho?

En contraposición á estos motivos, dicen sus impugnadores: La emancipación habilita al menor de edad para regir su persona como si fuera mayor de edad. El mayor de edad sólo necesita del consejo paterno para contraer matrimonio; luego es indiscutible que el emancipado tampoco necesita de otro requisito. Y añaden: el legislador ha tenido especial cuidado de especificar todas las restricciones impuestas al estado de derecho que se crea por la emancipación, como lo prueba elocuentemente el artículo 317, y, sin embargo, entre estas limitaciones no ha incluído la concerniente á la licencia para contraer matrimonio.

Nuestra opinión es también ésta, y se fortalece con la siguiente consideración. Según el artículo 167 del Código, l patria potestad se acaba por la emancipación. Terminada l patria potestad, se extingue el deber de los hijos, consignad por el artículo 154, de prestar obediencia á los mandatos pa

ternos. Existe siempre el deber moral, mas el legal pierde su carácter imperativo y se modifica adquiriendo tintes suaves, inspirándose en la afección, en el cariño, en la veneración que los padres merecen de sus hijos. El hijo emancipado debe á sus padres respeto, mas no incondicional obediencia.

Si el hijo emancipado necesitara para contraer matrimonio de la licencia, y ésta le fuese negada, ¿no representaría el disenso paterno la más palmaria contradicción de los artículos 154, 167 y 317 del Código? Porque no existiendo recurso ninguno contra el *no ha lugar* del padre, el sometimiento incondicional del hijo sería un hecho, á pesar de haber salido de la patria potestad y de poder regir su persona como si fuese mayor.

Conocida es nuestra opinión: no nos extrañaría, sin embargo, que prevaleciera la contraria, dado el temor con que en cuestiones de esta índole suelen proceder los Tribunales.

Por lo que atañe á los que hubieren obtenido la *habilitación de edad*, suscítase la misma duda.

¿Necesitarán de la licencia del Consejo de familia?

El texto mismo de la ley nos da la cuestión resuelta en sentido negativo. Es sabido que la habilitación, derivada de la *venia aetatis* romana, se concede por el Consejo de familia á los menores de edad que hubieren cumplido dieciocho años, y que produce como efecto primordial el término de la tutela plena.

Así lo reconoce el artículo 278 al incluir entre las causas de extinción de la tutela la habilitación de edad. El artículo 313 establece que el Consejo de familia se disuelve en los mismos casos en que se extingue la tutela. Si también ésta concluye por la habilitación de edad, es incontrovertible que termina el Consejo. Y si el Consejo se disuelve, ¿cómo podrá ...tar su licencia?

...más, lo mismo el habilitado de edad que el emanci... por concesión de los padres, adquiere la facultad de ... su persona y bienes como si fuese mayor; de donde

nace que las mismas razones alegadas para el caso de emancipación, son aplicables al que ahora estudiamos. Cabe oponer que si bien por la habilitación de edad se extingue la tutela *plena*, todavía necesita el habilitado de la asistencia del tutor para comparecer en juicio, recibir dinero á préstamo y vender y gravar bienes raices; y que como toda tutela, llamemosla plena ó menos plena, se integra y perfecciona con el protutor y el Consejo de familia, existiendo éste debe el habilitado de edad pedirle su opinión.

No pensamos así. El consejo para contraer matrimonio es prerrogativa exclusiva de los padres. Sólo ellos son merecedores de que sus hijos, en prueba de acatamiento, soliciten su voluntad, y si fuere negativa, prevalezca aún durante un tiempo suficiente para mover á reflexión al hijo, porque sólo de los padres es lícito presumir en todas las ocasiones un consejo leal y desinteresado, todo ternura y todo cariño, sin la menor sombra de egoismo ó de bastardo interés. Dar el consejo es un derecho de la patria potestad. Ni los abuelos ni el Consejo de familia disfrutan de él. De lo cual se deriva, como regla inconcusa, que el habilitado de edad no lo necesita para contraer matrimonio.

ART. 46. La licencia de que habla el número 1.° del artículo anterior debe ser concedida á los hijos legítimos por el padre; faltando éste, ó hallándose impedido, corresponde otorgarla, por su orden, á la madre, á los abuelos paterno y materno, y, en defecto de todos, al Consejo de familia.

Si se tratase de hijos naturales reconocidos ó legitimados por concesión Real, el consentimiento deberá ser pedido á los que los reconocieron y legitimaron sus ascendientes y al Consejo de familia, por el ord establecido en el párrafo anterior.

Si se tratase de hijos adoptivos, se pedirá el consentimiento al padre adoptante, y, en su defecto, á las personas de la familia natural á quienes corresponda.

Los demás hijos ilegítimos obtendrán el consentimiento de su madre cuando fuere legalmente conocida; el de los abuelos maternos en el mismo caso, y, á falta de unos y otros, el del Consejo de familia.

A los jefes de las casas de expósitos corresponde prestar el consentimiento para el matrimonio de los educados en ellas.

Concordancias. —Análogo á los artículos 51, 52 y 54 del proyecto de 1851, é igual al 32 del de 1882.

Precedentes legales.—Los mismos del caso 1.°, artículo anterior, en esta forma:

Hijos legítimos.—*Fuero Juzgo, libro III, título I, ley 8.ª, y libro idem, título II, ley 8.ª*

Fuero Viejo, libro V, título V, leyes 1.ª y 2.ª

Fuero Real, libro III, título I, leyes 2.ª, 5.ª, 6.ª y 14.

Partida 4.ª, título III, leyes 1.ª y 5.ª

Novísima Recopilación libro X, título II, ley 9.ª, ó sea *Pragmática de 23 de Marzo de 1776.*

Idem libro X, título II, ley 18, ó sea *Rragmática de 10 de Abril de 1803.*

Ley de 20 de Junio de 1862, artículos 1.° al 6.°

Hijos naturales.—*Ley de 20 de Junio de 1862, artículo 12.*

Hijos ilegítimos y educados en casas de expositos.—*Ley citada de 20 de Junio de 1862, artículo 13.*

Comentario.

REGLA GENERAL.

correspondencia inmediata con el artículo precedente, el 46, destinado á expresar las personas que han de con

ceder licencia para contraer matrimonio y el orden de prelación en el ejercicio de tal prerrogativa.

Atiende el Código para determinar dicha jerarquía al vínculo de la sangre, según su mayor proximidad. Así es que se ocupa en primer término de los hijos legítimos, llamando á conceder la licencia al padre, y en su defecto á la madre. A falta de ambos, la ley reconoce la expresada facultad á los abuelos paterno y materno, y en defecto de todos los enumerados, llama al Consejo de familia.

El artículo que comentamos habla de *abuelos paterno y materno;* ¿comprende en el plural que emplea á las abuelas, ó excluye deliberadamente la línea femenina? Ciñéndonos á una interpretación literal rigorosa, la exclusión de las abuelas es una consecuencia lógica del texto del artículo, porque de otro modo, el Código las hubiera mencionado, comprendiéndolas en un vocablo de significación más amplia, por ejemplo, *ascendientes;* mas si legalmente no cabe discutir el significado del primer párrafo del artículo 46, desde un punto de vista crítico, no hay razón bastante, á nuestro juicio, para relegar al olvido á las abuelas en defecto de los abuelos, máxime cuando los derechos civiles de la mujer en la familia son, por lo que respecta á la potestad, iguales á los del varón.

¿Por qué causa fundamental, v. gr., si existiese la abuela paterna y ningún otro ascendiente de la línea materna, ha de ser preferido el Consejo de familia, compuesto acaso de amigos ó vecinos, á una anciana respetable, dotada de la experiencia que dan los años? ¿Cuál asenso es de presumir garantizará mejor el futuro matrimonio? ¿Cuál disenso tendrá condiciones de más imparcialidad? Ya que el disenso no ha de ser razonado, ya que no cabe discutirlo, es de buen sentido que, por lo menos, la garantía moral acrezca todo lo posi[illegible].

Hemos visto que en el orden que la ley sigue para cum[illegible]ir el requisito de la concesión de la licencia se atiende á la [illegible]ferencia de los vínculos de la sangre y del cariño. Y de[illegible]í

que no se tolere intervención al tutor (salvo el caso en que la tutela recaiga en el abuelo), puesto que su afecto puede estar bastardeado por el interés, sobre todo si maneja caudales de cuantía, motivo de egoísmo que no es probable exista en los parientes que forman el Consejo, los cuales por la propia índole gratuita de sus cargos, están en condiciones de conducirse con entera imparcialidad.



II.—Casos de excepción.

Sin salir del primer párrafo del artículo que estudiamos, forzoso es que nos ocupemos de los diversos casos en que el orden de prelación expuesto ha de alterarse.

Los casos que pueden presentarse son dos: 1.°, que por impedimento del padre tenga la madre que otorgar la licencia; 2.°, que por impedimento de la madre sean los abuelos los llamados al ejercicio de dicha facultad. Las causas pueden ser varias, y las examinaremos á continuación.

A) Nulidad: Divorcio.—Se sostiene por algunos autores que la facultad que disfrutan los padres de conceder ó negar á sus hijos menores licencia para contraer matrimonio, no es un atributo del poder paterno, sino una derivación del llamado derecho natural. Si atendemos á que de la misma prerrogativa disfrutan otras personas que no gozan de la patria potestad sobre aquellos á quienes otorgan su licencia, verbigracia, los abuelos respecto de los nietos y el Consejo de familia para con los pupilos, hay que reconocer que con efecto puede aquel derecho concebirse independientemente de la potestad, aunque derivando siempre del poder que suple al de los padres cuando éstos faltan ó se encuentran imposibili-os de ejercer sus derechos. Esto, por lo menos, indica que uente primaria del derecho de conceder la licencia está a autoridad que el padre ó el abuelo ó el Consejo de famiienen sobre el menor de edad, autoridad que reviste tin-

tes acentuadamente coactivos en los padres y más bien morales en los ascendientes y el Consejo. Prueba concluyente de la verdad legal que enunciamos, nos la suministra la consideración de que un pariente colateral del menor no tiene derecho á oponerse al matrimonio de éste, ni aun siquiera la persona que ganase cierta influencia moral, v. gr.: por una donación cuantiosa.

Terminada esta digresión sin importancia, nos ceñiremos al tema enunciado.

La concurrencia de una causa de nulidad destruye el vínculo matrimonial, mas en la prestación del consentimiento han podido ambos contrayentes proceder de buena fe ó sólo uno de ellos, ó, por el contrario, conducirse ambos con mala fe. Las consecuencias son distintas, según los casos.

Si ha mediado mala fe por parte de uno solo, el matrimonio surte efectos civiles, únicamente respecto del cónyuge inocente y de los hijos. Así, pues, si, v. gr.: es el padre el culpable, á la madre le compete otorgar la licencia de casamiento á sus hijos menores, porque solamente ella ejerce autoridad sobre sus descendientes.

Si los dos cónyuges hubiesen procedido de mala fe, como quiera que, á tenor del artículo 70, en relación con el § 2.°, número 2.°, del artículo 73, los hijos entrarán en tutela, al Consejo de familia corresponderá conceder la licencia.

Si hubiese habido buena fe por parte de los dos consortes, entonces el caso se equiparará al del matrimonio legítimo, porque es sabido que según el artículo 69, el matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles aunque sea declarado nulo.

En cuanto al *divorcio*, las reglas que de la recta inteligencia de la ley se derivan son análogas, si bien condicionadas, por la división cardinal que el Código establece entre las causas del divorcio, según sus efectos civiles trasciendan más allá de la muerte del cónyuge inocente ó concluyan en dicho momento.

Si la causa generadora del divorcio fué el adulterio, ó los malos tratos de obra, ó las injurias graves, á la muerte del cónyuge inocente, el culpable recobrará la potestad, porque el agravio inferido á la santidad del vínculo lo fué en la persona de aquél, y sus efectos no trascendieron á los hijos. Mas si la causa fué distinta, v. gr.: la violencia ejercida para obligar al consorte á cambiar de religión, la propuesta del marido para prostituir á la mujer, ó el conato de cualquiera de ambos cónyuges para corromper á los hijos ó prostituir á las hijas, entonces jamás recuperará el culpable la potestad; y es que la autoridad no puede recaer en quien viola la santidad de la conciencia, y en vez de comportarse como padre ó como esposo, se conduce como vil logrero de honras y aborrecible mercader del pudor de sus hijos. El padre que pierde la noción moral de su noble ministerio, no puede ejercer los derechos que emanan de aquél ni gozar de autoridad en el seno de una familia contra la cual conspira. El que con violencia moral ó material lleva á sus hijas al derrumbadero del vicio, no puede ser árbitro de la suerte de éstas últimas mediante un consentimiento que necesita ser puro, leal y exhalar el aroma del desinterés y del cariño.

Por estas razones, interpretando la ley rectamente, consideramos que el divorcio es causa bastante para que el cónyuge culpable pierda la facultad de otorgar licencia de casamiento á sus hijos menores. Asimismo, juzgamos que si los efectos civiles del divorcio persistiesen después del fallecimiento del cónyuge inocente, al Consejo de familia le toca conceder la expresada licencia.

B) Privación de la patria potestad. — Puede reconocer por causa esta privación la sentencia firme en causa criminal en que expresamente se imponga esta pena, y la declaración ...os Tribunales por efecto de tratamientos duros ú órdenes, ...sejos ó ejemplos corruptores.

...s peligroso afirmar en este supuesto que la patria potes...se extinga, pero no es dudoso que su ejercicio queda en

suspenso mientras dure la condena penal en el primer caso, ó bien por el tiempo que el Tribunal lo acuerde en el segundo. Si el caso fuese de malos tratos excesivos, de dureza en los castigos, no creemos que haya razón bastante para privar al padre de su derecho más tiempo que el que dure la condena; mas si la causa de la privación fuese, v. gr.: la prostitución de las hijas ó la corrupción de los hijos, entonces pensamos que, por analogía con el caso del divorcio, debe entenderse que la privación de la potestad traslada la facultad de otorgar la licencia para el matrimonio al Consejo de familia.

Todas estas reglas no son más que estrictas derivaciones del principio consignado en el Código civil, y no deducidas por éste; porque el casuismo en los Códigos daña más que favorece; por eso dice Ihering que la fecundidad cuantitativa es signo de debilidad.

C) Segundas nupcias de la madre viuda.—Es uno de los motivos legales por los cuales la patria potestad se pierde (artículo 168). ¿Perderá la madre por el hecho de su segundo matrimonio la facultad de conceder ó negar su licencia al hijo menor de sus primeras nupcias que pretenda casarse? La ley civil impone á la mujer binuba la pérdida del poder paterno, mas esta pérdida no arguye el más mínimo descenso de nivel en su dignidad y honor. El que comete adulterio ejecuta un acto condenado por la moral y el derecho, de igual suerte que el que violenta las conciencias tratando de imponer convicciones religiosas ó de desarraigar las existentes; el que prostituye á su esposa ó á sus hijas, ó arrastra á la corrupción á sus hijos, es un réprobo de la peor especie. Todos ellos se hacen indignos de ejercer una autoridad que tiene por principal misión la de encaminar los pasos del sér que empieza á vivir, y la de formar su conciencia. Pero la madre que contrae segundas nupcias, ¿se hace indigna de la potestad? No, y la prueba es que la ley le concede la de los hijos de su segundo matrimonio y la de los del primero cuando enviude. Luego no es la causa de la privación la misma que

de los casos anteriores; es una razón de utilidad, es una suposición más ó menos fundada, no un acto ilícito hijo de la perversión moral. No existiendo analogía en los motivos, una lógica interpretación de la ley nos lleva á sostener que la madre viuda que contraiga segundas nupcias conserva el derecho de conceder licencia á los hijos de su primer matrimonio, porque el hecho de sus ulteriores bodas no merma el ascendiente y autoridad moral que sobre aquéllos tenga, ni vicia de parcialidad ó de interés su asenso ó su disenso, que siempre será más digno de estimación que el de un Consejo de familia.

D) *Interdicción civil.*—Esta pena accesoria sólo se impone en casos de delitos muy graves castigados con la cadena perpetua ó la temporal. Lleva consigo, entre otros efectos civiles, la pérdida del poder paterno, y con ella la de la autoridad moral y material de que el padre disfruta sobre sus hijos. Mientras la condena dure, estimamos que el padre no disfrutará del derecho de conceder la licencia de que nos venimos ocupando.

E) *Enfermedades mentales.*—Además de las causas expuestas, que pudiéramos denominar voluntarias porque nacen de actos libres de las personas, hay otras que no provienen de la determinación consciente del sujeto, cuales son las de *locura*, *imbecilidad*, en una palabra, todas las del grupo de las enfermedades de la mente.

Si bien el Código no declara que la locura extingue la patria potestad, no puede dejar de reconocerse que su ejercicio recae en la madre, si es el padre quien sufre aquélla.

El Código expresamente prevé este caso en el artículo que comentamos al decir estas palabras: «La licencia de que habla el número 1.° del artículo anterior, debe ser concedida á hijos legítimos por el padre; faltando éste ó *hallándose* ...*pedido* corresponde otorgarla por su orden á la madre.....
... locura es la muerte moral del individuo; extingue la ...acidad de derecho, y siendo la licencia que tratamos un

acto que necesariamente exige la sanidad mental, es incontrovertible que no puede efectuarlo aquel que tiene su cerebro perturbado. Para la vida del derecho, el loco es un muerto.

F) Ausencia.—Para terminar esta parte, réstanos decir breves palabras acerca de la *ausencia* declarada judicialmente. Nosotros entendemos que ausente en ignorado paradero el padre, corresponde á la madre dar la licencia para el matrimonio de su hijo menor, porque dentro de la laxitud que el Código deja en el empleo de la palabra *impedido*, cabe holgadamente acomodar el caso de la ausencia.

***

III.—Hijos ilegítimos.

A) Hijos naturales y legitimados por concesión Real.—Conviene fijar la atención en la palabra que emplea el Código para designar las personas que en defecto de los que hubieren reconocido al *hijo natural* han de otorgar el consentimiento. Llama, no á los abuelos paterno y materno como en los legítimos, sino á los *ascendientes*, esto es, á los abuelos paternos y maternos y bisabuelos, si los hay, varones y hembras, pues si no fuera este su objeto, hubiese dicho «ascendientes varones».

B) Demás hijos ilegítimos.—Cita después el Código los demás hijos ilegítimos. Entre los propiamente de esta clase (manceres, espúreos, adulterinos, incestuosos, nefarios, etcétera) hay que comprender á los naturales no reconocidos ni legitimados por concesión Real, es decir, á los naturales por nacimiento, no por su condición legal, puesto que al hablar este mismo artículo de los reconocidos ó legitimados en esta forma, los omite expresamente, como quiera que la condición de ambos en la familia es en extremo diversa.

Respecto á todos ellos, el Código no habla nada del padr ya porque en algunos (manceres) es difícil ó imposible qu sea conocido, ya porque en otros, si bien puede serlo (adult

rinos, incestuosos, nefarios y sacrílegos), el reconocimiento no podrá obtenerse casi nunca; ya, por último, porque en los naturales no reconocidos por el padre no podrá solicitarse la licencia de quien, en el orden legal, no tiene personalidad para ello. El consentimiento ha de pedirse, por lo tanto, primero á la madre cuando sea legalmente conocida. En defecto de la madre, vienen los abuelos maternos, el abuelo y la abuela, á semejanza en esto de los naturales.

***

IV.—Hijos adoptivos.

Respecto de los *hijos adoptivos*, da el Código preferencia al padre adoptante sobre las personas que constituyen su familia natural, que sólo vienen á prestar su consentimiento en defecto de aquél. Quien voluntariamente ha cumplido deberes propios de un padre, y ejerce por ministerio de la ley derechos que á éste corresponden, justo es que no sea despojado de esta facultad en el otorgamiento de la licencia para contraer matrimonio. El grado de cariño, base de la ley para señalar el orden de las personas que han de conceder el consentimiento, presumible es conceptuarlo en el padre adoptante igual al del padre natural, nunca inferior, y en ocasiones acaso superior. No concederle, pues, tal prelación implicaría una falta de respeto, cuando no un agravio.

***

V.—Expósitos.

En último término figuran los *educados en las casas de expósitos*, que tienen que pedir la licencia á los jefes de las mismas.

ta disposición es, por decirlo así, supletoria, para el en que la familia del educado no sea conocida. Siéndolo, bre todo si vive con ella, no cabe duda que el consentito tendrá que solicitarse de las personas que fija este

mismo artículo, según la clase de hijos á que pertenezca el hasta entonces expósito.

El artículo no menciona á los hijos naturales legitimados por subsiguiente matrimonio. No existe en esto omisión; equiparándolos el Código en su art. 122 á los legítimos, al hablar de éstos comprende implícitamente á aquéllos.

Común á todos los hijos, de cualquier condición que sean, es la obligación que la ley les impone de pedir el debido consentimiento al *Consejo de familia*, á falta de los parientes que designa.

Correlativamente á dicha obligación tienen el derecho de ser oídos siempre que sean mayores de catorce años.

ART. 47. Los hijos mayores de edad están obligados á pedir consejo al padre, y en su defecto á la madre. Si no lo obtuvieren, ó fuere desfavorable, no podrá celebrarse el matrimonio hasta tres meses después de hecha la petición.

Concordancias. Igual al artículo 43 del proyecto de 1882.

Precedentes legales.—(*Véanse los del art. 45.*) *Pragmáticas de 23 de Marzo de 1776 y de 10 de Abril de 1803.*

Ley de 20 de Junio de 1862.—Artículo 15, párrafo 1.°: Los hijos legítimos mayores de veintitrés de años y las hijas mayores de veinte, pedirán consejo para contraer matrimonio á sus padres ó abuelos por el orden prefijado en los artículos 1.° y 2.° Si no fuese el consejo favorable, no podrán casarse hasta después de transcurridos tres meses desde la fecha en que le pidieron...

Comentario

No es menester que los hijos mayores de veintitrés a s pidan la licencia que ordena el artículo anterior á fin de traer matrimonio: basta con que soliciten el consejo. Im -

pio fuera que, gozando de la plenitud de los derechos civiles, estando ya emancipados de la autoridad paterna, tuviesen que esperar la decisión de ésta, como sucede al menor; justo y razonable es que pidan el consejo como expresión de respeto y acatamiento á esa misma autoridad, que si de derecho queda extinguida con la mayor edad, continúa subsistente de hecho en el orden moral.

El consejo es una mera formalidad que la ley establece; así que, aun cuando sea contrario al deseo del hijo, éste puede contraer matrimonio pasado cierto tiempo. La obligación de los hijos de solicitar el consejo se limita al padre y á la madre; no es extensiva á los demás parientes, apartándose de lo dispuesto en el artículo 15 de la ley de 20 de Junio de 1862, que la ampliaba á los abuelos.

¿De qué hijos habla el Código? Los comprende á todos. Nada hay que decir de los legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio, pues no puede caber duda de que caen bajo su precepto. Lo mismo decimos de los hijos naturales reconocidos y de los adoptivos. El párrafo 2.° del artículo 154 del Código, declara, respecto de los de dicha condición, menores de edad, que están bajo la patria potestad del padre ó madre que los reconoce ó adopta, y tienen la obligación de obedecerlos mientras permanezcan en su potestad, y de tributarles siempre respeto y reverencia. Siendo la petición del consejo un acto de respeto, claro es que constituye un deber que han de cumplir esta clase de hijos.

Los naturales legitimados por concesión Real, los adulterinos, los incestuosos, los sacrílegos y demás hijos ilegítimos, ¿tendrán la misma obligación cuando se conozca legalmente el padre ó la madre? Nuestra respuesta es afirmativa. El fundamento principal de la obligación de pedir el consejo no se ıentra en la patria potestad, pues todos los hijos en quierecae han salido de ella; depende de la existencia legal del e ó de la madre, siendo una señal de respeto á los mis-
Cuando quiera, pues, que sea conocido legalmente uno

de los padres, se impondrá el cumplimiento de tal requisito. El deber de pedir el consejo sigue al hijo como la hipoteca al inmueble que grava. Allí donde exista el padre ó la madre, el hijo tiene que solicitarlo. Además, el Código no establece distinción alguna respecto de los hijos, ni señala clase determinada de ellos. Habla en general, sin ninguna excepción, imponiendo el precepto á los hijos mayores de edad.

Si la que trata de contraer matrimonio es una hija y el consejo del padre ó de la madre es negativo, procederá el depósito de aquélla, en la forma que determina la ley de Enjuiciamiento civil.

ART. 48. La licencia y el consejo favorable á la celebración del matrimonio deberán acreditarse, al solicitar éste, por medio de documento que haya autorizado un Notario civil ó eclesiástico, ó el Juez municipal del domicilio del solicitante. Del propio modo se acreditará el transcurso del tiempo á que alude el artículo anterior, cuando inútilmente se hubiere pedido el consejo.

Precedentes legales.—*Ley de 20 de Junio de 1862: Artículo 15, párrafo 2.°*—... La petición del consejo se acreditará por declaración del que hubiere de prestarlo ante el Notario público ó eclesiástico, ó bien ante el Juez de paz, previo requerimiento y en comparecencia personal.

Concordancias.—Análogo al artículo 34 del proyecto de 1882.

Comentario.

Redúcese el artículo á determinar la forma en que ha de acreditarse la petición de la licencia ó consejo para contraer matrimonio, ya para hacer constar que son favorables, ya para contar el término de tres meses que señala la ley cuando el consejo no lo fuera.

La Real orden *de 16 de Diciembre de 1863* (vigente, sin

duda alguna, por no hallarse comprendida en la disposición final derogatoria del artículo 1.976 del Código, y por ser una disposición emanada del Poder central con carácter general, y referente, no al Derecho civil, sino á la forma en que se considera acatado y guardado un requisito prescrito en una ley especial), declaró que «se entiende cumplida la obligación del hijo á pedir el consejo paterno con requerirlo y acreditarlo en los términos que previene el artículo 15 de la *ley de 20 de Junio de 1862* (hoy el 48 del Código), sin que jamás *las evasivas del padre puedan producir otro efecto que el de una negativa*. A más de las razones expuestas para demostrar que la doctrina de esta Real orden ha de continuar vigente, hay otra de gran fuerza, la cual es la de su justicia, puesto que, como se dice en esa misma Real orden, «si la negativa del padre á dar el consejo después de ser solemnemente requerido, no tiene virtud más que para dilatar por tres meses la celebración del matrimonio, sería absurdo suponer que las evasivas para responder tuvieran más fuerza que aquélla, no siendo en rigor más que una forma de la negativa». Por tanto, las evasivas del padre ó de la madre se considerarán como negativa para los efectos de la celebracion del matrimonio. El hijo ó la hija cumple con solicitarlo y acreditar esta petición con el oportuno testimonio del requerimiento.

Puede suceder, y de hecho ya ha sucedido, como lo prueba la existencia de la disposición que citamos, que los llamados á prestar el consentimiento ó el consejo estén físicamente imposibilitados ó impedidos de presentarse ante la autoridad judicial, y en este caso, por motivos análogos á los expuestos con relación á la *Real orden de 16 de Diciembre de 1863*, creemos que se adoptará lo que dispone la de *21* ... *ulio de 1865*, de que los Jueces de paz (hoy los munici-...s) pasen al domicilio de los que han de otorgar la licen-... ó el consejo. Lo mismo cabe decir respecto de los Nota-...ivil ó eclesiásticos.

Una Resolución de *13 de Diciembre de 1902*, declara que los contrayentes de matrimonio canónico no tienen obligación de acreditar ante el Juez municipal haber obtenido la licencia ó el consejo que proceda á los efectos de extender en el Registro civil la correspondiente inscripción del expresado matrimonio; porque «si bien el artículo 48 del Código se halla colocado entre las disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio, y establece que la licencia y el consejo deberán acreditarse al solicitar aquél, de aquí no se infiere que los contrayentes de matrimonio canónico deban acreditar ante el Juez municipal el cumplimiento de dichos requisitos, sino ante la autoridad eclesiástica, que es la que instruye el expediente matrimonial». Y además porque «la misión del Juez municipal respecto del matrimonio canónico, no es otra que la de asistir al acto de su celebración, con el sólo fin de verificar la inmediata inscripción del mismo en el Registro civil, conforme prescribe la base 3.ª de la ley de Bases del Código civil y el artículo 77 del mismo, por lo cual es obvio que el expresado funcionario no tiene facultades para exigir á los contrayentes la justificación del cumplimiento de ninguno de los requisitos que deben preceder á la celebración de dicho acto, ni por consiguiente, la justificación de la licencia ó consejo, con tanto más motivo cuanto que, según el artículo 3.º de la Instrucción de 26 de Abril de 1889, no es de necesidad mencionar en el acta dicha licencia ó consejo, más que en el caso de que constaran.

ART. 49. Ninguno de los llamados á prestar su consentimiento ó consejo está obligado á manifestar las razones en que se funda para concederlo ó negarlo, ni contra su disenso se da recurso alguno.

Concordancias. — Análogo al artículo 53 del proyecto de 1851, é igual al 35 del de 1882.

Precedentes legales.—*Pragmática de 23 de Marzo de 1776 ley 9.ª, tít. II, lib. X de la Novísima Recopilación.*)

8. Los padres, abuelos, deudos, tutores y curadores en su respectivo caso, deben precisamente prestar su consentimiento, si no tuvieren justa y racional causa para negarlo, como lo sería si el tal matrimonio ofendiese gravemente el honor de la familia ó perjudicase al Estado.

9. Y así contra el irracional disenso de los padres, abuelos, parientes, tutores ó curadores, debe haber y admitirse libremente recurso sumario á la Justicia Real ordinaria; el qual se haya de terminar y resolver en el preciso término de ocho días, y por recurso, en el Consejo, Chancillería ó Audiencia del respectivo territorio, en el perentorio de treinta días; y de la declaración que se hiciere, no haya revista, alzada, ni otro recurso, por deberse finalizar con un solo auto, ora confirme ó revoque la providencia del inferior, á fin de que no se dilate la celebración de los matrimonios racionales y justos.

Pragmática de 10 de Abril de 1803 (ley 18, tít. II, lib X, de la Novísima Recopilación.)—... El padre, en caso de resistir el matrimonio que sus hijos ó hijas intentaren, no estará obligado á dar la razón, ni explicar la causa de su resistencia ó disenso.... Todos (madre, abuelos paterno y materno, tutores, curadores y Juezdel domicilio que tienen la autoridad de resistir los matrimonios de los menores), sin obligación de explicar la causa... Aunque los padres, madres, abuelos y tutores no tengan que dar razón á los menores de las causas que hayan tenido para negarse á consentir en los matrimonios que intentasen si fueren de la clase que deben solicitar mi Real permiso, podrán los interesados recurrir á mí, así como á la Cámara, Gobernador del Consejo y Gefes respectivos los que tengan esta obligación, para que por medio de los informes que se creyesen convenientes en sus casos, se conceda ó niegue el permiso ó habilitación correspondiente para que estos matrimonios puedan tener ó no efecto.
... las demás clases del Estado ha de haber el mismo recurso ...s Presidentes de Chancillerías y Audiencias, y al Regente ...a de Asturias, los quales procederán en los mismos tér-...

Ley de 20 de Junio de 1862: Artículo 14. —Las personas autorizadas para prestar su consentimiento, no necesitan expresar las razones en que se funden para rehusarlo; y contra su disenso no se dará recurso alguno.

Comentario.

No han estado acordes en el punto sobre que aquí se resuelve los autores ni las leyes. De aquéllos, unos defienden la doctrina del Código en pro del mayor prestigio de la autoridad paterna, otros temen inconvenientes de lo absoluto de la prohibición. De las leyes, *las Pragmáticas de 1776 y 1803* concedían recurso á los hijos contra el disenso de los padres; la *ley de 20 de Junio de 1862* lo rechazaba por completo.

El Código adopta esta última tendencia de modo absoluto, cuando, en nuestro sentir, procede exceptuar un caso. Tratándose de la licencia (el consejo, aunque sea desfavorable, no produce otro efecto que suspender por determinado tiempo la celebración del matrimonio), creemos que contra la decisión del padre, madre ó abuelos, no debe existir recurso alguno; pero cuando el encargado de prestarla sea el Consejo de familia, parece lógico aplicar las disposiciones del artículo 310, que permite alzarse de las decisiones del citado Consejo ante el Juez de primera instancia, ya en pro de las personas á quienes se concede tal derecho en este artículo, ya á favor del mismo menor por ser el principal interesado.

ART. 50. Si á pesar de la prohibición del artículo 45, se casaren las personas comprendidas en él, su matrimonio será válido; pero los contrayentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código penal, quedan sometidos á las siguientes reglas:

1.ª Se entenderá contraído el casamiento con absoluta separación de bienes, y cada cónyuge retendrá el dominio y administración de los que le pertenezcan haciendo suyos todos los frutos, si bien con la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio.

2.ª Ninguno de los cónyuges podrá recibir del otro cosa alguna por donación ni testamento.

Lo dispuesto en las dos reglas anteriores no se aplicará en los casos del número 2.º del artículo 45, si se hubiere obtenido dispensa.

3.ª Si uno de los cónyuges fuere menor no emancipado, no recibirá la administración de sus bienes hasta que llegue á la mayor edad. Entretanto, sólo tendrá derecho á alimentos, que no podrán exceder de la renta líquida de sus bienes.

4.ª En los casos del número 3.º del artículo 45, el tutor perderá además la administración de los bienes de la pupila, durante la menor edad de ésta.

Concordancias.—El proyecto de 1851 no contiene precepto análogo ninguno. Igual al artículo 36 del proyecto de 1882.

Precedentes legales.

Hijos.—*Fuero Juzgo, libro III, título I, ley 2.ª*—Si alguno desposar la manceba de voluntad de su padre, é la manceba contra voluntad de su padre quisiere casar con otro, e non con aquel a quien la prometio su padre, aquesto non lo sofrimos por nenguna manera que ella lo pueda fazer. Onde si la manceba contra la voluntad del padre quisiere casar con otro, que ella cobdicia por ventura, y el la osar tomar por mugier, ambos sean n dos en poder daquel con que la desposaran de la voluntad d padre. E si los hermanos o la madre, o los otros parientes d consintieren que ella sea dada á aquel que ella cobdiciaba e voluntad de su padre, y esto cumplieren, aquellos

que lo fizieren pechen una libra doro á quien el rey mandare. E todavia la voluntad daquellos non sea firme, é ambos sean dados, assi cuemo es dicho de suso, con todas sus cosas en poder de aquel que la avie ante desposada. Y esta ley mandamos guardar otrosí, si el padre de la manceba fiziere el casamiento, é pleyteare las arras, é depues se passare el padre ante quel fiziesse las bodas, la manceba sea rendida á aquel que la prometiera el padre ó la madre.

Fuero Viejo, libro V, título V, leyes 1.ª y 2.ª (Véase art. 45).

Fuero Real, libro III, título I, leyes 2.ª, 5.ª y 14. (Véase artículo 45.

Partida 4.ª, título III, ley 5.ª... --E si alguno contra esto fiziere, mandamos que sea metido en poder de los parientes mas cercanos de aquella con quien assi casare, con todo lo que ouiere. Pero defendemos que non los maten; nin lisien, nin le fagan otro mal, fueras ende que se siruan del mientra biuiere. Ca guisada cosa es, pues que tal deshonrra fizo a ella: e a sus parientes, que reciba por ende esta pena, porque siempre finque deshonrrado. E si auer non lo pudieren, mandamos que le tomen todo quanto ouiere, e apoderen de ello a los parientes della.

Ley 49 de Toro (5.ª, *tít. II, lib. X, Novísima Recopilación*). — Mandamos, que el que contraxere matrimonio, que la Iglesia tuviere por clandestino con alguna muger, que por el mismo fecho él y los que en ello intervinieren, y los que de tal matrimonio fueren testigos, incurran en perdimiento deto dos sus bienes, et sean aplicados á nuestra Cámara y Fisco, y sean desterrados destos nuestros reynos, en los quales no entren, sopena de muerte: y que esta sea justa causa para que el padre e la madre puedan desheredar si quieren, a sus fijos o fijas que tal matrimonio contraxeren: lo qual otro ninguno non pueda acusar sino el padre, y la madre, muerto el padre.

Pragmática de 23 de Marzo de 1776, ley 9.ª, título II, libro X, de la Novísima Recopilación. 8.° Si llegase á celebrarse el matrimonio sin el referido consentimiento ó consejo, por este mero hecho, así los que lo contraxeren, como los hijos y [illegible]cendientes que provinieren de tal matrimonio, quedarán in[illegible]biles, y privados de todos los efectos civiles, como son el d[illegible]cho á pedir dote ó legítimas, y de suceder como herederos [illegible]

zosos y necesarios en los bienes libres, que pudieran corresponderles por herencia de sus padres ó abuelos, á cuyo respeto y obediencia faltaron contra lo dispuesto en esta pragmática; declarando como declaro por justa causa de desheredación la expresada contravención ó ingratitud, para que no puedan pedir en juicio, ni alegar de inoficioso ó nulo el testamento de sus padres ó ascendientes: quedando éstos en libre arbitrio y facultad de disponer de dichos bienes á su voluntad, y sin más obligación que la de los precisos y correspondientes alimentos.

11\. ... Y si (lo que no es creíble) omitiese alguno (Infantes y Grandes) el cumplimiento de esta necesaria obligación (dar cuenta de los contratos matrimoniales que intenten celebrar ellos ó sus hijos é inmediatos sucesores), casándose sin Real permiso, así los contraventores como su descendencia, por este mero hecho, queden inhábiles para gozar los Títulos, honores y bienes dimanados de la Corona, y la Cámara no les despache la cédula de sucesión, sin que hagan constar al tiempo de pedirla, en caso de estar casados los nuevos poseedores, haber celebrado sus matrimonios, precedido el consentimiento paterno y el Regio sucesivamente.

12\. Pero como puede acaecer algún raro caso de tan graves circunstancias, que no permitan que dexe de contraer el matrimonio, aunque sea con persona desigual, quando esto suceda en los que están obligados á pedir mi Real permiso, ha de quedar reservado á mi Real Persona y á los Reyes mis sucesores el poderlo conceder; pero también en este caso quedará subsistente é invariable lo dispuesto en esta pragmática en quanto á los efectos civiles; y en su virtud la muger, ó el marido que cause la notable desigualdad, quedará privado de los Títulos, honores y prerrogativas que le conceden las leyes de estos Reynos, ni sucederán los descendientes de este matrimonio en tales dignidades, honores, vínculos ó bienes dimanados de la Corona, los que deberán recaer en las personas á quienes en su defecto corresponda la sucesión, ni podrán tampoco estos descendientes de dichos matrimonios desiguales usar de los apelli- y armas de la casa de cuya sucesión quedan privados; pero arán precisamente el apellido y las armas del padre ó ma -ue haya causado la notable desigualdad; concediéndoles

que puedan suceder en los bienes libres y alimentos que deban corresponderles, lo que se prevendrá con claridad en el permiso y partida de casamiento.

Real resolución de 26 de Diciembre de 1790.--Lo dispuesto en el párrafo 3.° de la Pragmática de 1776, debe entenderse en el caso de que los padres ó abuelos, sin cuyo consentimiento contraxeron el matrimonio, ó lo celebraron contra el racional disenso de estos sus hijos y descendientes, los deshereden ó priven enteramente de la sucesión ó derecho á pedir los efectos civiles ó bienes libres por no haber pedido el consentimiento para contraer matrimonio, ó por haberle contraído contra el disenso racional; de modo que no bastará lo dispuesto en esta pragmática para que queden privados de dichos efectos, si no se interviniese también la deseheredación ó privación de ellos, declarada expresamente por los padres ó abuelos, como pena de haber faltado á respeto tan debido.

Pragmática de 10 de Abril de 1803. Ley 18, título II, libro X, Novísima Recopilación.—... Los Vicarios eclesiásticos que autorizaren matrimonio para el que no estuvieren habilitados los contrayentes, según los requisitos que se expresan en esta Pragmática, serán expatriados y ocupadas todas sus temporalidades; y en la misma pena de expatriación, y en la de confiscación de bienes, incurrirán los contrayentes...

Ley de 20 de Junio de 1862: Artículo 15, párrafo último.—Los hijos que contravinieren á las disposiciones del presente artículo, incurrirán en la pena marcada en el 483 del Código penal (489 actual), y el párroco que autorizare tal matrimonio en la de arresto menor.

Viuda.—*Fuero Juzgo, libro III, título II, ley 1.ª*

Fuero Real, libro III, título I, ley 13.

Partida 4.ª, título XIII, ley 3.ª

Partida 6.ª, título III, ley 5.ª

Partida 7.ª, título VI, ley 3.ª

Novísima Recopilación, libro X, título II, ley 4.ª (*Véanse los precedentes del artículo 45*).

Tutor y sus descendientes.—*Carece de precedentes.*

Comentario.

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

La pena general de nuestro Derecho para los hijos que se casaban sin consentimiento de los llamados á prestarlo fué la desheredación, hasta la Pragmática de Abril de 1803 que estableció la confiscación. Esta misma pena era también la que para la viuda preceptuaban las Partidas, de cuyo precedente se apartó la Novísima.

Tampoco ha servido de base á los preceptos de los números 3.° y 4.° de la legislación derogada: son nuevos.

Estudiado comparativamente este artículo con las disposiciones que han venido rigiendo, resalta el espíritu de severidad que lleva impreso. La *ley de 20 de Junio de 1862*, en su artículo final (16), derogaba todas las leyes y disposiciones anteriores, no estableciendo sanción alguna respecto á los menores que se casasen sin licencia. Es verdad que este silencio indicaba que prohibía tales matrimonios; pero una vez celebrados eran válidos, y los contrayentes no sufrían otras limitaciones que las establecidas en general por el Derecho para los menores de edad. La *ley de Matrimonio civil*, que en el caso 3.° de su artículo 5.° declaraba que no podían contraer matrimonio los hijos de familia ó los menores de edad, sin haber obtenido la licencia ó el consejo, consideraba válido este matrimonio y no imponía á los cónyuges restricción alguna.

Concerniente á los hijos mayores de veintitrés años y á las hijas mayores de veinte, por la ley llamada de disenso paterno de 1862, la falta de cumplimiento de la petición del consejo sólo producía la pena leve del artículo 603 del Có[illegible] penal.

[illegible]ulta, por consecuencia, que sin poderse sostener con [illegible]osa exactitud que se restringen los derechos de los [illegible] al mismo tiempo que se amplía su capacidad, antici-

pando hasta los veintitrés años el principio de la mayor edad, si es exacto, que desde el punto de vista punitivo, les era más favorable la ley de 1862 que el nuevo Código.

Este, para nosotros, merece en general alguna censura. Es cierto que tiende á disminuir los matrimonios que se efectúan sin cumplimiento de los preceptos legales y con menosprecio de la autoridad paterna; pero el sistema que adopta para ello es en extremo severo.

Es un artículo contrario en todo al carácter del matrimonio y dirigido únicamente á combatir los matrimonios desiguales en fortuna, á semejanza de la *Pragmática de 1776*, que castigaba á los de desigual condición nobiliaria y social. Establece la separación allí donde debe reinar la unión más sólida; hace de los cónyuges, no dos personas destinadas á ayudarse y socorrerse mutuamente, sino dos contratantes que sólo deben atender proporcionalmente á las cargas del matrimonio. En vez de una personalidad, la de la institución matrimonial, resultado de la confusión de la del marido y de la mujer, crea dos distintas con intereses casi opuestos, llevando su rigor hasta el momento mismo de la muerte, pues ninguno de los cónyuges puede recibir del otro cosa alguna por donación ni por testamento.

Resalta más este rigor al considerar que el Código no señala diferencia entre la falta de licencia y la falta de consejo; en ambos casos, el castigo es igual, á pesar de no ser la prohibición la misma en uno que en otro. Es absoluta cuando se trata de la falta de licencia; es relativa respecto del consejo. Si éste no se obtiene ó es desfavorable, el matrimonio puede, no obstante, celebrarse pasados tres meses desde su petición. Como vemos, en el primer caso la ley prohibe el matrimonio; en el segundo lo permite transcurrido determinado tiempo. Aplicar, por consiguiente, sanción idéntica á prohibiciones distintas por su finalidad y efectos, resulta gico cuando no arbitrario.

En todo caso, establecida ya la doctrina del artículo,

dría también haberse aplicado el criterio del párrafo segundo del artículo 489 del Código penal. Impone este artículo la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio al menor que contrajere matrimonio sin el consentimiento de las personas que deben otorgarlo, y dice en dicho párrafo segundo que «el culpable debe ser indultado desde que los padres ó las personas que hagan sus veces aprobasen el matrimonio contraído». Ahora bien: si el castigo se funda en el desacato realizado contra la autoridad paterna; si por el perdón de las personas que ejercen ésta termina aquél; si la sola aprobación del matrimonio basta para extinguir una sanción penal, que por serlo tiene carácter público y social, ¿por qué no había de producir igual efecto respecto de la civil, que lo tiene privado, y cae, ó debe caer, dentro de la esfera particular y propia de la voluntad de las partes interesadas? La ley no lo admite: nos limitamos á exponer esta consideración.

Las consideraciones hechas con relación al artículo las reproducimos en el caso 3.°. No hay razón alguna de orden científico que aconseje lo que en él se establece, privando á un cónyuge de administrar, no ya los bienes del otro, sino los suyos.

Lo establecido en el caso 4.° es consecuencia legítima de la idea que ha guiado al legislador al prohibir el matrimonir del tutor y de sus descendientes con los pupilos del primero, y sobre este particular haremos determinadas observaciones más adelante.

Para comprender la importancia de este artículo y su aplicación en las cuestiones que han de presentarse en la práctica, conviene estudiarlo en cada uno de los números que comprende.

***

. SANCIÓN CIVIL DEL MATRIMONIO CONTRAÍDO SIN LICENÓ CONSEJO

imero 1.°. *Régimen de separación de bienes.*—Es aten-

tatoria su doctrina á la contenida en el artículo 61. En efecto: se casa una mujer sin licencia ó sin consejo, y el varón, obtenida aquélla ó solicitado éste; rige el precepto del número comentado, á saber: régimen absoluto de separación de bienes en cuanto al dominio y á la administración. Es decir, que al marido que ha cumplido con los requisitos de la ley se le priva de un derecho (ser administrador de los bienes de la sociedad conyugal) por una falta cometida por su esposa, quedando así infringidos, de una parte, el principio jurídico de la personalidad de la pena y de otra, el párrafo 1.° del artículo 59, que dice que «el marido es el administrador de la sociedad conyugal, salvo estipulacion en contrario». En cambio, la mujer, que no ha cumplido con la ley, resulta, en parte favorecida, pues se le reserva la administración de sus bienes, que de mediar estipulación recaería casi siempre en favor del marido, y que de no estipularse nada, recae desde luego en él. El precepto es duro, pero no imposible de transgredir en la práctica, como lo demuestra la consideración siguiente: ordena el artículo 61 que «la mujer, sin licencia ó poder de su marido, no puede adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley»; de modo que aunque de derecho se prive al marido de su carácter de administrador, de hecho lo será en la mayor parte de las ocasiones. Por tanto, ó se tiene que conceder á la mujer en este caso la facultad de celebrar actos ó contratos por sí, sin licencia del marido, lo que no admiten el legislador ni los términos del artículo, ó el número 1.° del artículo 50, ha de ofrecer á un tiempo las dos cualidades de odioso en sentido legal ó ilusorio.

El legislador sin duda ha presumido que la falta de licencia de cualquiera de los prometidos habrá de ser conocida del otro; y que al celebrar su matrimonio en estas condiciones, si uno de ellos es autor directo de la infracción que castiga el artículo 50, el otro coopera á ella por un acto personali-

simo sin el cual no habría podido cometerse. No falta lógica en este razonamiento, pero el poder de la malicia es muy grande, sus medios de ficción aún más poderosos, el incentivo pasional formidable y no es inverosimil el supuesto que hemos presentado, el cual, de realizarse daría márgen á las anormalidades jurídicas que quedan expuestas.

Número 2. *Prohibición de recibir bienes por donación ó testamento.*—El rigor inusitado, que anima á todo el artículo se lleva en este número á su grado máximo. Es, por decirlo así, el *summum* de la pena, que no se detiene ante el irreparable hecho de la muerte, sino que lleva más allá sus consecuencias.

El precepto prohibe todo traspaso mútuo de bienes por título gratuito.

No se inspira, en nuestro sentir, en el deseo de evitar por estos medios la transgresión de la penalidad impuesta, sino en el de agravarla, castigando con el mayor de los rigores el desacato á la autoridad de los padres ó la injuria ó menosprecio hacia su primacía reverencial.

Al prohibir el artículo las donaciones, entendemos que se refiere á las antenupciales toda vez que las postnupciales están prohibidas por el artículo 1.334 que declara nula toda donación entre cónyuges durante el matrimonio.

Asimismo, la prohibición se extiende (por lo menos en el texto de la ley) á los regalos módicos que los cónyuges suelen hacerse en ocasiones de regocijo para la familia. Sobre esta interpretación no puede originarse duda. El articulo 50 es categórico: «Ninguno de los cónyuges podrá recibir del otro *cosa alguna* por donación ni testamento».

En cuanto á las transmisiones de bienes por acto de última voluntad, la prohibición no es menos absoluta.

El varón no podrá favorecer á su mujer, ni ésta á su es- con institución universal ó singular. La libertad del io hereditario exento de la carga de la legítima, no te entre los que contrajeron matrimonio, sin licencia ó

consejo. ¿Subsistirá la cuota viudal? indiscutiblemente. En primer lugar, porque es una proyección del matrimonio, y existiendo éste, necesariamente ha de existir aquélla; en segundo término, porque el usufructo del cónyuge viudo no es de disposición voluntaria, sino de carácter legitimario, y por lo tanto, forzosa, y en tercer lugar, porque la cuota del sobreviviente no sólo se propone elevar la categoría económica del viudo, sino en muchos casos, crearle una renta de sustentación afin de la pensión alimenticia, y sería inhumano que la ley le despojase hasta del derecho á la vida por un desacato tal vez perdonado por el padre ofendido.

Lo hasta aquí dispuesto por el artículo que comentamos, admite una excepción en favor de la viuda ó de la mujer cuyo matrimonio hubiese sido declarado nulo, si contrajere nuevas nupcias durante los trescientos un días siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento, si hubiese quedado en cinta, con tal que para su segundo enlace haya obtenido dispensa. Concurriendo dicha circunstancia, no tendrán aplicación las dos reglas primeras del artículo 50. Cuando la viuda en estas condiciones se casa con quien, á su vez haya obtenido consentimiento ó solicitado consejo, la aplicación del precepto no ofrece dificultad ninguna; pero si la mujer viuda previa dispensa se casase con un menor de edad que no hubiese obtenido la licencia ó un mayor que no pida el consejo, ¿será aplicable el precepto de los casos 1.° y 2.° del artículo? Más claro: ¿se entenderá contraído el matrimonio con absoluta separación de bienes, reteniendo cada cónyuge el dominio y administración de los suyos, sin poder recibir nada uno del otro por donación y testamento, ó no regirán estas reglas en virtud de la excepción del párrafo 2.° del número 2.° del artículo? Para contestar á esta pregunta basta observar en favor de quién se otorga tal excepción. Esta aparece establecida para la viuda en la circunstancias que ya sabemos: es un privilegio en su beneficio. Como privilegio es personalísimo, fundándose éste en la

obtención de la dispensa y alcanzando sólo á quien la obtiene. La ley quiere favorecer á la viuda que haya logrado dispensa: no es, ni puede ser, su objeto extender tal beneficio al menor ó mayor de edad que haya dejado de cumplir la ley, aunque se case con la viuda.

Por otra parte, el artículo 50 impone sus disposiciones, sin excepción alguna, á todo menor de edad que se case sin el debido consentimiento, ó al mayor de edad sin el consejo. Por consiguiente, siempre que celebre el matrimonio uno de éstos en los casos mencionados, tiene lugar lo ordenado en los números 1.° y 2.° del artículo 50.

Número 3.° *Cónyuge menor de edad no emancipado.*—El Código no se contenta con impedir que el cónyuge comprendido en el artículo que estudiamos administre los bienes de su consorte; si no está emancipado, le priva también de administrar los propios, concediéndole sólo el derecho á los alimentos, los cuales no podrán exceder de la renta líquida de los bienes.

Según el artículo 314, la emancipación tiene lugar por tres causas: matrimonio, mayoría de edad y concesión del padre ó de la madre, otorgada en escritura pública ó en comparecencia ante el Juez municipal. No es aplicable la primera causa por hablar el Código de emancipación anterior al matrimonio; no lo es tampoco la segunda, puesto que se trata del menor no emancipado; se refiere á la tercera, á la emancipación llamada voluntaria.

El artículo menciona sólo la administración, callando sobre el dominio, silencio que se explica por un sencillo motivo: el de que si el menor no emancipado no posee la facultad de administrar sus bienes, menos podrá ejercitar sobre ellos actos dominicales.

Número 4.° *Matrimonio del tutor ó de sus descendientes con la pupila del primero.*—Es concerniente á los efectos que produce el matrimonio del tutor ó alguno de sus descendientes con la pupila del primero. Así hay que reconocerlo,

puesto que el párrafo habla en plural, refiriéndose á los casos del número 3.° del artículo 45.

Dentro de cada uno de estos casos, pueden aparentemente distinguirse otros dos: que el matrimonio se verifique con cumplimiento de los requisitos del número 1.° del artículo 45 (licencia ó consejo); que no se cumplan estos requisitos, ya por uno, ya por ambos cónyuges. Pero aunque á primera vista sucede así, examinado detenidamente, se observa que el casamiento siempre se ha de celebrar con la falta de licencia en la pupila, y por tanto, por el mero hecho de casarse el tutor ó su descendiente con aquélla, el matrimonio habrá de regirse necesariamente por las disposiciones del artículo 50.

Explicaremos esta afirmación: La pupila para casarse necesita el consentimiento del Consejo de familia, ¿podrá éste concederlo? No; y si lo concede será nulo. Sobre el tutor y su descendiente pesa la prohibición de matrimonio con la pupila mientras ésta no llegue á la mayor edad y aquél haya rendido las cuentas de su cargo; luego la autorización del Consejo en esta hipótesis, quedará bajo la influencia del artículo 4.° que genéricamente decreta la nulidad de todos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo que esta misma ordene su validez.

El matrimonio como vínculo será válido; así expresamente lo dispone el Código; pero el consentimiento dado contra el precepto legal por el Consejo de familia, no podrá menos de estimarse nulo, ya porque el Código no excepciona para este caso la regla general del mencionado artículo 4.°, ya por ser este el espíritu del artículo que comentamos.

Para la mayor comprensión de la doctrina, distinguiremos los dos casos: matrimonio del tutor y matrimonio de alguno de sus descendientes.

A) Matrimonio del tutor.—Quiere decir la ley que quien hasta el momento del matrimonio fué tutor y tuvo, por tanto, la administración de los bienes de su ex-pupila y desde en-

tonces su mujer, no seguirá con dicha administración; pero el lenguaje del artículo al manifestar que el «tutor perderá la administración de los bienes de su pupila» no es del todo propio. Desde el instante en que se casan verifícase un cambio radical en la situación jurídica de ambos: desaparece la personalidad del tutor para convertirse en la de marido; y la de la pupila se encarna á su vez en la de esposa. El tutor y la pupila han muerto legalmente para dar paso á dos nuevas personalidades, las de marido y mujer. El tutor, pues, como tutor no pierde nada. Lo pierde en concepto de marido. Por eso el artículo debía decir «el hasta entonces tutor» ó «el marido de la que fué su pupila», para demostrar de una manera clara la idea que quiere expresar.

Aparte de estas consideraciones, que atañen sólo á la redacción del número 4.° del artículo, por lo que afecta á su contenido, según ya hemos dicho, regirá siempre en el matrimonio de que venimos hablando la separación absoluta de los bienes de los conyuges, ya porque así lo indica el mismo Código al emplear el adverbio «además», ya por lo expresado respecto de la ineficacia del consentimiento del Consejo de familia que, en nuestro sentir, es nulo y deberá considerarse como no dado.

En este régimen de separación de bienes tiene la mujer el dominio y administración de los que le pertenecen. Mas como se trata de una menor no emancipada, es aplicable el número 3.° del artículo, y no puede adquirir la administración de los mismos. ¿A quién corresponderá ésta? Se comprende que á la persona que la tenía antes del matrimonio, ó sea al tutor; pero como éste se ha casado con la pupila, pierde dicha administración.

No pudiendo el marido (antes tutor) administrar los bie-s de su esposa (antes pupila), ni ésta, por haberse casado n aquél, y siendo necesaria una persona que de ello se en-rgue, estimamos procedente (y es para nosotros solución gal) el nombramiento de un nuevo tutor, bien el que corres-

ponda conforme al párrafo 1.º del artículo 208, por el orden determinado en la sustitución establecida, bien el que por ministerio de la ley debe ser llamado á tal cargo de entre las personas que menciona el artículo 211, ya el que en defecto de uno y otro designe el Consejo de familia en virtud de lo dispuesto en el 231.

Las consecuencias que de esto se deducen son bien gráficas. El marido mayor de edad no tiene intervención alguna en la administración de los bienes de su mujer (salvo la licencia marital en los casos que sea necesaria), y á pesar de ser el jefe de la familia, resulta subordinado y dependiente de un extraño á la misma. Llegada la mujer á la mayor edad, adquirirá el dominio y administración de sus bienes, siempre sobre la base de la separación absoluta.

B) Matrimonio de algún descendiente del tutor.—Hay que decir en primer lugar que la sanción del caso 4.º del artículo, tocante al matrimonio de un hijo ó nieto del tutor con alguna de las personas sometidas á su guarda, sólo puede tener lugar en el matrimonio de un descendiente varón de aquél con la pupila, no en el del pupilo con una hija ó nieta del tutor, puesto que el artículo cita á la pupila y es cuando únicamente cabe que ocurra lo que teme el Código al establecer la prohibición de tal matrimonio.

Refiriéndonos ya al casamiento de la pupila con un descendiente del tutor, diremos que, de la misma manera que acaece en el matrimonio de aquélla con el tutor, éste nada pierde en realidad, ni experimenta castigo especialísimo en el caso concreto de tal matrimonio. Celebrada la unión, termina la personalidad del tutor como representante legal de la pupila. El tutor, sí, pierde la administración; pero no sufre sólo tal pérdida por el hecho particular y determinado del casamiento de su descendiente con la pupila, sino por el general de casarse ésta con cualquiera, aunque no sea descendiente del tutor, pues el marido adquiere el carácter de administrador de los bienes de la sociedad conyugal.

Son de igual modo pertinentes á este caso las consideraciones hechas respecto del matrimonio del tutor con la pupila. Aunque el Consejo de familia conceda á la menor el consentimiento para tal enlace (suponiendo que el descendiente del tutor lo obtuviese también de éste, ó hubiere solicitado el consejo si fuese mayor de edad), deberá entenderse como no dado, por ser acto contra ley, y regirá consiguientemente lo dispuesto en el número 1.° del repetido artículo 50. Cada cónyuge retendrá el dominio y la administración de sus bienes; pero como se trata de pupila menor no emancipada, cae dentro de la prescripción del caso 3.° del artículo 50, no pudiendo recibir durante su menor edad la administración de su caudal. Su esposo tampoco puede adquirirla por la separación absoluta que ha de reinar entre ambos cónyuges, luego tendrá que seguir con ella la persona que la disfrutaba, ó sea el tutor. ¿Seguirá, en efecto? La respuesta negativa se impone, porque el número 4.° del artículo que comentamos castiga al tutor con la pérdida de la administración de los bienes de la pupila en los *casos* del número 3.° del artículo 45, esto es, tanto en el de su matrimonio con la pupila como en el de uno de sus descendientes con ella. Siendo esto así, habrá que proceder á la designación de un nuevo tutor, conforme á lo expuesto en este mismo comentario referente á igual caso del matrimonio del tutor.

—

Una última cuestión de carácter civil vamos á estudiar. El artículo 50 castiga á los que contrajeren matrimonio contra las prohibiciones del artículo 45, y una de ellas, establecida en el número 1.° del mismo, es relativa al mayor de edad que no haya *solicitado* el consejo. Confirmando este precepto, el artículo 47 dice, además, que si no le obtuviere ó fuere favorable, no podrá celebrarse el matrimonio hasta tres ...es después de hecha la petición. Ahora bien: si por hallar... uno de los contrayentes en inminente peligro de muerte, ó cualquier otra causa de análogo valor legal, se celebrase

el matrimonio antes de transcurridos los tres meses que marca la ley, ¿se considerará comprendido este matrimonio en las disposiciones del artículo 50, dada la íntima relación que guarda el artículo 45 con el 47, y ser este último precepto un complemento del primero? No obstante tal circunstancia, nuestra opinión es negativa. El artículo 50 no menciona taxativamente más que el artículo 45, el cual exige sólo al mayor que solicite el consejo, y en el caso debatido, éste ha sido *solicitado:* por último, teniendo en cuenta el carácter de la disposición de dicho artículo 50, debe de ser de rigurosa aplicación al mismo el principio de derecho de que las leyes han de restringirse en lo odioso y ampliarse en lo favorable.

***

II.—Sanción penal del matrimonio contraído sin licencia ó consejo.

El artículo 50 tiene sanción penal en el título XI, capítulo I, libro II del Código penal, *artículos 489, 490, 492 y 494*, que imponen diversas penas á los que contraen matrimonio contra las prohibiciones en ellos marcadas. No cabe duda que sus preceptos tienen perfecta aplicación respecto de las personas que expresan; pero ¿son extensivos al párroco, al otro contrayente y á los testigos que conocen la prohibición? Respondemos afirmativamente.

Son autores de un delito, según el artículo 13 del citado Código: 1.°, los que toman parte directa en la ejecución del hecho; 2.°, los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo; 3.°, los que cooperan á su ejecución por un acto sin el cual no se hubiese efectuado. Los contrayentes toman parte directa en la celebración del matrimonio; la prestación del consentimiento es un acto sin el que éste no tendría lugar; por tanto, de alcanzar la penalidad á los contrayentes ha de ser en el mismo concepto, porque los dos ejecutan lo mismos actos. Si el contrayente no ligado por prohibición

alguna no otorga su consentimiento, el matrimonio no se efectúa. A más de ésto, en el orden civil, tal matrimonio trae iguales resultados; á saber: el que sea nulo y el de no producir efectos jurídicos respecto de ninguno de los cónyuges. Bajo esta afirmación, los efectos en el orden penal deben ser iguales para los dos, porque en ambos concurre la misma causa, cual es la celebración del matrimonio sabiendo que existía un impedimento que lo viciaba, y que determinaba la comisión de un delito.

Análogas consideraciones cabe hacer en cuanto á los testigos. El matrimonio canónico, conforme á la doctrina del Concilio de Trento, ha de celebrarse ante párroco y testigos.

El artículo 100 del Código civil, en su primer párrafo, establece que se celebrará el matrimonio civil compareciendo ante el Juez municipal los contrayentes, ó uno de ellos y la persona á quien el ausente hubiese otorgado poder especial para representarle, acompañados de dos testigos mayores de edad y sin tacha legal; y en el párrafo segundo dice que el acta de casamiento será firmada por el Juez, los contrayentes, *los testigos* y el Secretario del Juzgado. Como se ve, en ambas formas de matrimonio la asistencia de los testigos es necesaria; sin ella no puede celebrarse, y cooperan á su ejecución con un acto sin el cual no se hubiera efectuado. No les es aplicable el calificativo de cómplices, porque si bien supone la cooperación á la comisión de un delito por actos anteriores ó simultáneos, estos actos no son indispensables para su realización, y la existencia de los testigos reviste tal cualidad.

Poco hay que añadir relativo al párroco que, con conocimiento de la existencia de una prohibición en alguno ó en ambos contrayentes, autorice el matrimonio. Con arreglo al ículo 13 del Código penal, no podrá menos de estimársele or del delito de matrimonio ilegal por haber tomado parte su ejecución con un acto de tal importancia, que de no lizarlo, aquél no se hubiera celebrado.

¿Hay algún fallo del Tribunal Supremo sobre la materia de que se trata? Una *Sentencia de 6 de Julio de 1876* preceptúa que la penalidad del artículo 490 para la viuda que se casa antes de los trescientes un días de la muerte de su marido, ó de la nulidad del matrimonio, ó antes de su alumbramiento, no es extensiva al párroco y al otro contrayente que celebró el matrimonio. Vamos á permitirnos analizarla.

Se funda, en primer término, dicha sentencia en que el artículo 490 no menciona más que á la mujer viuda, y por tanto, la pena debe alcanzar sólo á las personas exclusivamente designadas. Esto, dicho sea con todos los respetos, nos parece que se aparta algo de lo dispuesto en el Código penal; existen muchos artículos de este Código referentes á diversos delitos, en los que se nombra á personas determinadas, y sin embargo, la pena puede alcanzar á otras en los tres grados de delincuencia: autor, cómplice y encubridor. Tenemos varios ejemplos. En los delitos de infidelidad en la custodia de documentos, cohecho y malversación de caudales, los artículos correspondientes nombran á los funcionarios públicos; pero no cabe duda que pueden existir personas distintas de las que cita el Código que intervengan en la comisión del delito en el concepto de autores, cómplices ó encubridores.

En el infanticidio, el artículo 424 dice: «*la madre* que por ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres días». El artículo nombra sólo á la madre, pero ni duda cabe que las personas que contribuyan á tal acto serán culpables de un delito, infanticidio, parricidio ó asesinato. Esto en los casos particulares á que nos referimos; en general, entendemos que basta que una persona intervenga en un hecho punible, ya induciendo directamente á cometerlo, ya tomando parte directa en su ejecución, ó con un acto sin e cual no se hubiera efectuado, ya cooperando á su comisión por actos anteriores ó simultáneos ó posteriores de los com prendidos en el art. 16 del Código penal, para que se le con

sidere, respectivamente, como autor, cómplice ó encubridor.

Es el segundo fundamento de la sentencia objeto de nuestro examen el de que, tanto el Juez municipal como el párroco, tienen, respecto al hecho de que nos ocupamos, penalidad diversa de la señalada en el artículo 490, y como la ley vigente no ha comprendido en sus prescripciones penales al eclesiástico, ni aun mencionado al cónyuge, no pueden ser estimados como culpables del hecho de la celebración de matrimonio ilegal.

El Código penal, reformado en 1870, señala una pena especial al Juez municipal en su artículo 493, pero no contiene artículo alguno que se refiera al párroco. Sanción especial, había sólo la del artículo 15 de la ley de consentimiento paterno de *20 de Junio de 1862*, que imponía la pena de arresto menor al párroco que autorizare el matrimonio canónico de los hijos ó hijas mayores, respectivamente, de veintitrés y veintiún años que no hubieran solicitado el oportuno consejo de sus padres. ¿Se refiere á esta penalidad la *Sentencia de 6 de Julio de 1876?* No es dable afirmarlo, porque es una ley distinta del Código. De todas maneras, importa hacer observar que el citado artículo 15 no se ocupa más que de una sola forma de matrimonio ilegal, y no por cierto de las comprendidas en el capítulo del Código que lleva este epígrafe. Pero aunque así fuera, y la sentencia hablase de esta pena, la indicada ley de *20 de Junio de 1862*, ha quedado derogada por el Código civil; sus disposiciones no tienen ya aplicación alguna y habrá que acudir á la ley propiamente penal.

El silencio del Código penal, el hecho de no mencionar en ninguno de sus artículos al párroco, contrayente y testigos, ¿se ha de entender en el sentido que le ha dado el Tribunal Supremo en la *Sentencia de 6 de Julio de 1876?* A nuestro juicio no, ya por las razones alegadas, ya porque constituiría un alejamiento, por decirlo así, del espíritu y de la letra del mencionado Código penal.

Éste define y castiga un delito en un artículo determinado: pues cuantos tomen parte en la comisión de ese mismo delito en alguno de los tres conceptos que fijan los artículos 13, 15 y 16 (á no tener señalada penalidad especial, como el Juez municipal en este mismo caso), *ipso facto*, sin necesidad de declaración expresa, por la mera circunstancia de intervenir en su ejecución, caen dentro de la prescripción del artículo. En una palabra; la delincuencia se origina de la comisión de un hecho punible, y todos los que de algún modo toman parte en esa comisión deben ser penados en el grado que su intervencion determine.

El último fundamento de la sentencia, de que las leyes penales no deben ampliarse, nos parece aceptable, pero sin entender por esto que la interpretación constituya una ampliación.

Posteriormente, en *Sentencia de 19 de Abril de 1892*, ha rectificado su criterio el Tribunal Supremo, casando una sentencia absolutoria para un párroco, del delito de matrimonio ilegal por haber casado á los contrayentes sin haber solicitado el consejo paterno.

Entre los matrimonios ilegales no comprende el Código penal el contraído por el mayor de edad sin el oportuno consejo. Según el artículo 15 de la ley de *20 de Junio de 1862*, incurría en lo dispuesto en el artículo 603 del indicado Código. Este artículo, en su número 7.°, impone la pena de cinco á quince días de arresto y reprensión á los hijos de familia que faltasen al respeto y sumisión debidos á sus padres. ¿Será aplicable su precepto á los hijos mayores de edad que no soliciten el consejo desde la publicación del Código, ya que el artículo 47 guarda silencio sobre el particular? Aunque por un lado parece serlo, puesto que pudiera afirmarse que la pena procede de la falta de respeto que envuelve la contravención al precepto legal, hay una razón poderosa que determina á creer lo contrario, y es la de que si implícitamente, por la sola circunstancia de no solicitar el consejo,

se hubiera estimado comprendido al hijo mayor de edad dentro de lo dispuesto en el expresado número 7.° del artículo 603 del Código penal, no habría necesitado la ley de 1862 haber hecho tal declaración. Y al hacerla, indicó claramente que el legislador no consideraba dentro de su prescripción al mayor de edad en el caso concreto que nos ocupa, puesto que para ello tuvo que consignarlo de una manera expresa. Por tanto, desde el momento en que el nuevo Código no lo hace, hay que admitir que no ha querido extender la penalidad citada á la falta de cumplimiento de lo preceptuado en el número 1.° del artículo 45, y aún mejor, del 47.

***

Derecho vigente (*resumen*). *Civil.*—Las disposiciones de los tres primeros números del artículo son aplicables á los dos cónyuges, aunque sólo uno de ellos haya dejado de cumplir los requisitos que se exigen en los distintos casos del 45, tanto porque aquél dice «los contrayentes», como por la imposibilidad de que sea de otra manera, dada la clase de sus disposiciones, necesariamente recíprocas.

En el primer caso, como quiera que el matrimonio se ha de entender contraído perpétuamente, bajo el régimen absoluto de separación de bienes, y cada cónyuge retendrá el dominio y la administración de los que le pertenezcan, la mujer será administradora de los suyos; pero necesitando en los actos y contratos que en virtud de tal facultad celebre, la licencia marital, conforme al precepto terminante del artículo 61.

Ninguno de los cónyuges casado en las condiciones del párrafo anterior podrá recibir nada del otro por donación ó stamento. Se exceptúa la viuda que haya obtenido dispen-a; pero la excepción sólo comprende á ella misma y esto n el caso en que el varón con el que contraiga matrimonio aya obtenido la licencia ó solicitado el consejo. De no ser

así regirá la regla general del número 1.°, porque, como se ha manifestado, basta con que uno solo de los contrayentes haya dejado de cumplir el requisito de la ley.

En el caso tercero del artículo, y siempre bajo el supuesto de que no se obtuviere la licencia, el menor de edad no emancipado no disfrutará la administración de sus bienes. Continuará desempeñándola la persona á quien estuviere confiada antes del matrimonio (padre, madre, tutor), teniendo el menor, derecho solamente á que en concepto de alimentos se le entregue hasta el máximum de la renta líquida que sus bienes produzcan.

El matrimonio del tutor ó de alguno de sus descendientes con la pupila del primero se regirá por las disposiciones de los números 1.°, 2.° y 3.° del artículo. Además, el tutor no conservará la administración de los bienes de la que fué su pupila durante la menor edad de ésta, para cuyo desempeño será preciso designar un nuevo tutor, bien el que deba sustituir al que lo ha sido, si hubiere varios nombrados en testamento, bien el que corresponda con arreglo á la ley, ya el que en defecto de ambos nombre el Consejo de familia. Llegada á la mayor edad, la mujer adquiere la administración de sus bienes, necesitando, sin embargo, la licencia marital para los actos ó contratos que celebre.

Penal.—Art. 489. El menor que contrajere matrimonio sin el consentimiento de sus padres ó de las personas que para el efecto hagan sus veces, será castigado con prisión correccional en sus grados mínimo y medio (*mínimo: seis meses y un día á dos años y cuatro meses; medio: dos años, cuatro meses y un día á cuatro años y dos meses*).

El culpable deberá ser indultado desde que los padres ó las personas á quienes se refiere el párrafo anterior aprobaren el matrimonio contraído.

Art. 490. La viuda que se casare antes de los trescientos un días, desde la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta, incurrirá en las pe-

nas de arresto (*de un mes y un día á seis meses*) y multa de 125 á 1.250 pesetas.

En la misma pena incurrirá la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo, si se casare antes de su alumbramiento ó de haberse cumplido trescientos y un días después de su separación legal.

Art. 492. El tutor ó curador que antes de la aprobación legal de sus cuentas contrajere matrimonio ó prestare su consentimiento para que lo contraigan sus descendientes con la persona que tuviere ó hubiere tenido en guarda, á no ser que el padre de ésta hubiere autorizado debidamente este matrimonio, será castigado con las penas de prisión correccional en sus grados medio y máximo (*medio: dos años, cuatro meses y un día á cuatro años y dos meses; máximo: cuatro años, dos meses y un día á seis años*) y multa de 125 á 1.250 pesetas.

Art. 493. El Juez municipal que autorizare matrimonio prohibido por la ley, ó para el cual haya algún impedimento no dispensable, será castigado con las penas de suspensión en sus grados medio y máximo (*medio: dos años y un día á cuatro años; máximo: cuatro años y un día á seis años*) y multa de 250 á 2.500 pesetas.

Si el impedimento fuere dispensable, las penas serán de destierro en su grado mínimo (*seis meses y un día á dos años y cuatro meses*) y multa de 125 á 1.250 pesetas.

Art. 494. En todos los casos de este capítulo, el contrayente doloso será condenado á dotar, según su posibilidad, á la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fe.

Art. 84. En la aplicación de las multas, los Tribunales podrán recorrer toda la extensión en que la ley permita imponerlas, consultando para determinar en cada caso su ...ntía, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes ... hecho, sino principalmente el caudal ó facultades del ...able.

ART: 51. No producirá efectos civiles el matrimonio canónico ó civil, cuando cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente.

Concordancias.—Análogo al artículo 38 del Proyecto de 1882, salvo la diferencia de que éste se refería únicam ente al matrimonio canónico.

Precedentes legales.—*Ninguno.*

Comentario.

Comenzábamos el de la primera edición del modo siguiente: «El artículo ó tiene un objeto inexplicable, ó, á nuestro entender, su doctrina no es del todo exacta. Parece querer decir que cuando una persona se halla casada, y estando subsistente el matrimonio, celebra otro, este segundo casamiento no produce ningun efecto civil. Si este es el precepto del artículo (y en realidad es el único que se deduce), creemos que no es en absoluto cierto, á menos que el legislador no haya querido infringir otro artículo del mismo Código.» Pues bien: repetimos y damos por válidas estas palabras después de la modificación sufrida por el artículo, porque se mantiene en él su defecto original.

El comentarista Manresa, reconociendo que el artículo 69 concede efectos civiles al matrimonio nulo, tanto respecto del cónyuge que obró de buena fe, como de los hijos, afirma, sin embargo, que no existe contradicción, porque el artículo 51 establece la regla general y el 69 la excepción.

Sin negar que ésta ha debido ser la intención del autor del Código, fuerza es reconocer que no lo ha expresado con acierto, y que la contradicción es notoria, como se desprende de la simple lectura comparativa de ambos artículos.

Art. 51. *No producirá efectos civiles* el matrimonio canónico ó civil, cuando cualquiera de los cónyuges estuviese *ya* casado legítimamente.

Art. 69. *El matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles, aunque sea declarado nulo.*

Si ha intervenido la buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, surte únicamente *efectos civiles respecto de él y de los hijos.*

La buena fe se presume si no consta lo contrario.

Si hubiere intervenido mala fe por parte de ambos cónyuges, el matrimonio sólo *surtirá efectos civiles respecto de los hijos.*

La oposición entre la doctrina de ambos artículos es evidente, pudiendo haberse evitado (de querer conservar la disposición del art. 51, que no la creemos necesaria), mediante un párrafo en el que se consignase lo siguiente: «Respecto del cónyuge que hubiere procedido de buena fe, y de los hijos, regirá el precepto del artículo 69».

Un ejemplo sirve para corroborar esta afirmación. Una persona contrae matrimonio *legítimo*, y estando aún subsistente, celebra uno nuevo con otra persona. De este enlace nacen hijos, y en esta situación se descubre que aquella persona que había contraído segundo matrimonio estaba *ya casada legítimamente*. ¿Qué sucederá entonces? ¿Qué efecto traerá para este segundo matrimonio el conocimiento de la existencia legal de otro anterior? La consecuencia lógica y de derecho, será la nulidad del segundo. Y esta nulidad ¿no producirá ningún efecto civil? El cónyuge engañado ¿no tendrá derecho alguno? El matrimonio celebrado por éste de buena fe ¿va á ser letra muerta para el mismo, porque su consorte estuviese ya casado *legítimamente?* Los hijos de ambos ¿llevarán la condición de ilegítimos porque uno de padres estuviese ya casado *legítimamente?* Según el ar-ulo 51, sí; pero esta afirmación queda destruída por el cepto del 69. En el caso que se examina no hay, en reali-l, más que un matrimonio *nulo*, por haberse contraído

existiendo el impedimento de ligamen; pero esta *nulidad* produce efectos civiles, como dice de una manera expresa el citado artículo 69, cuando menos el *importantísimo* de la legitimidad de los hijos.

Por lo tanto, ó el artículo 51 infringe la doctrina del 69, y consiguientemente la de los 70, 71 y 72, ó no es comprensible la oportunidad de su inserción, á no ser que el legislador haya querido establecer un privilegio en favor del impedimento de vínculo matrimonial no disuelto, negando efectos civiles á la nulidad procedente del mismo, cuando en los demás casos produce los que determinan los artículos citados.

ART. 52. «El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.

Concordancias.—Análogo al artículo 89 del Proyecto de 1851.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.*—Artículo 90. El matrimonio legítimo se disuelve solamente por muerte de uno de los cónyuges, debidamente probada.

Comentario.

El precepto del artículo es un imperioso acatamiento á una ley de la naturaleza. El matrimonio requiere la existencia de dos personas, y desde el momento en que una de ellas desaparece, queda extinguido.

Es la única causa de disolución posterior al matrimonio, ya que el divorcio no produce este efecto, y por la nulidad no se disuelve, sino que se declara su inexistencia.

El párrafo 1.° del artículo 90 de la ley de Matrimonio civil hablaba de la ausencia de uno de los cónyuges con ignorancia de su paradero, determinando que no era causa de

presunción de su muerte, á no ser que durase hasta que tuviere cien años de edad el ausente, en cuyo caso se le tendría por fallecido. El Código nada dice en este sitio de la materia, tratando de ella al desenvolver la teoría general de la ausencia, á la que nos referimos.

SECCIÓN TERCERA

De la prueba del matrimonio.

Considerado el matrimonio como expresión de un estado civil de la persona, su comprobación no podía menos de subordinarse á la regla fundamental sobre este particular sentada en el artículo 327 del Código, preceptiva de que las actas del Registro serán la prueba del estado civil, la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquéllas, ó hubieren desaparecido los libros del Registro, ó cuando ante los Tribunales se suscite contienda.

En consonancia con tal precepto, el artículo 53, en relación con el 54 (este último respecto de los matrimonios celebrados en el extranjero), considera como prueba capital del matrimonio la certificación del acta del Registro, admitiendo, sin embargo, toda especie de prueba cuando no exista Registro ó se entable litigio.

A más de las pruebas *supletorias* de carácter gene-' y común (documentos legales), el artículo 54, si-endo á la ley de Matrimonio civil, establece como ecial la de posesión constante del estado de matri-nio.

El Código español se inspira en la doctrina de los extranjeros en cuanto al punto de estimar como medio de prueba esencial del matrimonio el certificado del acta correspondiente y al de admitir las demás del derecho sólo en defecto de aquélla, adaptándose particularmente al de Guatemala respecto de la posesión del estado de matrimonio.

ART. 53. Los matrimonios celebrados antes de regir este Código, se probarán por los medios establecidos en las leyes anteriores.

Los contraídos después se probarán sólo por certificación del acta del Registro civil, á no ser que los libros de éste no hayan existido ó hubiesen desaparecido, ó se suscite contienda ante los Tribunales, en cuyos casos será admisible toda especie de prueba.

Concordancias.—Equivalente al artículo 98 del Proyecto de 1851 é igual al 40 del de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.*—Artículo 79. Los matrimonios celebrados antes de la promulgación de la ley se probarán por los medios establecidos en las leyes anteriores.

Artículo 80. Los contraídos desde la promulgación de esta ley se probarán solamente por las correspondientes actas del Registro civil, á no ser que éstas hubiesen desaparecido, en cuyo caso, serán admisibles todos los medios legales de prueba.

Comentario.

El Código refunde en un artículo las disposiciones de su dos equivalentes de la ley de 1870, con la variación de señalar un nuevo caso en el que serán admisibles toda clase d

pruebas, á saber: el de que se suscite contienda judicial referente al matrimonio.

Por lo demas, los preceptos del artículo son claros. Los matrimonios anteriores al Código se probarán por la partida sacramental del matrimonio, y á partir del *Decreto de 9 de Febrero de 1875*, también por la inscripción del Registro civil. Los que se contraigan después de la vigencia del Código se probarán solamente por la correspondiente acta del Registro, salvo en los casos que el artículo cita (confesión en juicio, documentos públicos, documentos privados y testigos), en los que se admitirá toda clase de prueba pertinente.

La doctrina del párrafo 2.° del artículo es análoga á la del 194 de los Códigos belga y francés, 117 del italiano y 1.083 del portugués.

ART. 54. En los casos á que se refiere el párrafo segundo del artículo anterior, la posesión constante de estado de los padres, unida á las actas de nacimiento de sus hijos en concepto de legítimos será uno de los medios de prueba del matrimonio de aquéllos, á no constar que alguno de los dos estaba ligado por otro matrimonio anterior.

Concordancias.—Derivado de los artículos 99 y 100 del Proyecto de 1851; análogo al del 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Julio de 1870.*—Artículo 81. La posesión constante de estado de los padres, unida á las actas de nacimiento de sus hijos, en concepto de legítimos, harán prueba plena del matrimonio de aquéllos, si hubieren fallecido ó se hallaren impedidos de manifestar el lugar de su casamiento, á no constar que alguno de ellos estaba ligado con un matrimonio anterior.

Comentario.

Según la ley de Matrimonio civil, la posesión del estado de matrimonio tenía aplicación sólo en dos casos: el de que hubiesen fallecido los padres, ó el de hallarse impedidos de manifestar el lugar de su casamiento.

El artículo 54 de la primera edición del Código hablaba de la posesión de estado del matrimonio como prueba de éste, sin referirse á casos determinados.

La modificación introducida por el Código no favorecía nada la aplicación del artículo, porque si con ella se había pretendido ampliar el precepto á más casos de los mencionados en el 81 de la ley de 1870, lo que se conseguía era tan sólo respetar la doctrina del 53, de caracter generalísimo, dentro del cual caben todos los medios de prueba, y la posesión de estado como uno de ellos.

La edición oficial reformada viene á declarar que se trata sólo de un medio más de prueba en *los casos del párrafo 2.° del artículo 53*, esto es, cuando no haya existido Registro civil ó hubiesen desaparecido los libros.

¿Responde la doctrina del artículo al concepto verdadero de la posesión de estado? De un modo absoluto, no. Exige el artículo para probar el matrimonio la concurrencia de dos requisitos: la posesión constante de estado matrimonial de los padres, y el acta de nacimiento de los hijos en calidad de legítimos. Han de ser necesariamente los dos, sin que baste uno solo de ellos, y á la verdad esto nos parece poco racional y nada jurídico. Desde el momento en que en el acta de nacimiento de un hijo consta éste como legítimo, ¿qué prueba legal más evidente puede buscarse de la existencia del matrimonio de sus padres? ¿Por qué figura dicho hijo en t concepto en aquel documento? Precisamente porque ha d bido nacer dentro de matrimonio. De no ser así, su condici sería la de ilegitimo. De modo que esta prueba parece exclu

por innecesaria la otra. A más de esto, resultaría irritante é injusto que al hijo que presentase el acta de su nacimiento como legítimo, se le obligase á probar el estado constante de matrimonio de sus padres.

Sin duda cabe oponer que acaso se haya cometido una falsedad en el acta; pero esta misma suposición destruye toda la doctrina del artículo, porque claro es que tal falsedad demuestra la no existencia de la unión legal; y, por lo tanto, que el estado constante de los padres habrá sido el de concubinato, pero no el de matrimonio. No hay para qué acreditar la vida común de los padres cuando se sabe que no ha existido entre ellos vínculo jurídico.

En nuestro sentir, la doctrina de la posesión constante del estado matrimonial implica la ausencia de toda prueba documental. Equivale este caso al de la prescripción por mero lapso de tiempo y buena fe, sin justo título. Si el adquirente de la cosa tiene título, su derecho arranca de éste; por identidad de razón, si existe la partida de nacimiento de los hijos como legítimos, ésta constituye un título justificativo del matrimonio de los padres, ó, por lo menos, envuelve la presunción de su existencia.

Por estas consideraciones, entendemos que el Código civil de Guatemala establece el puro concepto de la posesión constante de estado del matrimonio, al decir en su artículo 493 que «consiste en haberse tratado los supuestos cónyuges como marido y mujer en sus relaciones domésticas y sociales, y en haber sido la mujer recibida con este carácter por los deudos y amigos del marido y por el vecindario del domicilio en general», y al expresar en el 496 que «la posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable, particu-
-nente en la manera de emplearse y probarse satisfactoria-
ıte la falta de la respectiva acta ó extravío del registro
-ue debía encontrarse».

legislador español, pensando acaso que por la sola

prueba de la posesión del estado de matrimonio pudieran adquirir la calidad de legítimos, hijos de filiación natural, temeroso de que esto pudiese favorecer los amores ilegales, exige á más de aquélla (posesión de estado), el requisito de las actas de los hijos en concepto de legítimos. Esta es, en nuestro entender, la razón del artículo.

ART. 55. El casamiento contraído en país extranjero, donde estos actos no estuviesen sujetos á un registro regular ó auténtico, puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho.

Concordancias.—Igual al artículo 42 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.* —Artículo 82. El matrimonio contraído en país extranjero podrá probarse por cualquier medio de prueba, si en el país en que fué celebrado no estuvieren los matrimonios sujetos á registro.

Comentario.

Si existe Registro en la Nación donde se celebró el matrimonio, se probará éste por los oportunos testimonios ó certificaciones de los asientos contenidos en aquél. No existiendo, serán admisibles todos los medios de prueba establecidos por las leyes españolas. Y lo mismo sucederá, por analogía con el párrafo 2.° del artículo 53, cuando se hubieren perdido los libros del Registro donde constare inscrito el matrimonio, ó éstos no hubiesen existido, ó se suscitase un pleito acerca de él.

SECCION CUARTA

De los derechos y obligaciones entre marido y mujer.

Descansa la doctrina de la sección en lo dispuesto por la ley de Matrimonio civil, que á su vez se inspira en las leyes de Toro. De las Partidas proceden los preceptos de los artículos 56 y 64.

El Código se aparta de los precedentes patrios en el párrafo 1.° del artículo 59, que establece la libertad de estipulación respecto á la administración de los bienes de la sociedad conyugal. Es un principio novísimo en nuestro Derecho. La legislación derogada no tiene antecedente alguno sobre este particular; por el contrario, conforme á la misma, el marido era el administrador único é indiscutible de la sociedad conyugal, excepto de los bienes parafernales, cuya administración podía tener la mujer casada en los casos de prodigalidad é interdicción.

ART. 56. Los cónyuges están obligados á vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

Concordancias.—Igual al artículo 67 del Proyecto de 1851 y al 43 del de 1882.

Precedentes legales.—*Partida 4.ª, título II, ley 1.ª*—Matrinio es ayuntamiento de marido e de muger, fecho con tal tencion de biuir siempre en vno, e de non se departir guar-ndo lealtad cada vno dellos al otro, e non se ayuntando el on a otra muger, nin ella a otro varon, biuiendo ambos s.....

Partida 4.ª, título II, ley 3.ª—... E esta fé es lealtad que deuen guardar el vno al otro, la muger no auiendo que ver con otro, nin el marido con otra.....

Partida 4.ª, título II, ley 7.ª—.....Mas si alguno de los que fuessen casados cegasse o se fiziesse sordo, o contrecho o perdiesse sus miembros por dolores, o por enfermedad, o por otra manera qualquier, por ninguna destas cosas nin aunque se fiziesse gafo non deue el vno desamparar al otro, por guardar la fe: e la lealtad que se prometieron en el casamiento, ante deuen beuir todos en vno, e seruir el sano al otro, e proueerle de las cosas, que menester le fizieren segun su poder.....

Ley de Matrimonio civil.—Artículo. 44. Los cónyuges están obligados á guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

ART. 57. El marido debe proteger á la mujer, y ésta obedecer al marido.

Concordancias.—Igual á los artículos 58 y 44 de los Proyectos de 1851 y 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil.*—Artículo 45. El marido debe tener en su compañía y proteger á su mujer.

Comentario de los artículos 56 y 57.

Establece el artículo 56 los derechos y deberes de los cónyuges, que pueden denominarse mutuos ó recíprocos, porque son comunes á los dos esposos.

El marido y la mujer constituyen la sociedad conyugal. Ésta, como toda sociedad, no se comprende sin la unidad del domicilio. Quien dice matrimonio dice unión, y esta circunstancia ha de concurrir necesariamente en lo que es la esencia de aquél, la vida de los esposos. Por eso el artículo 56 proclama en primer término la obligación de vivir juntos los cónyuges.

Este requisito es de tal modo inherente al matrimonio,

que determina en algún caso notable consecuencia en la esfera económica de la sociedad conyugal. Prueba de tal afirmación es la doctrina consignada en la *Sentencia de 7 de Enero de 1868*, concebida en los siguientes términos: «El marido y la mujer deben vivir reunidos, asistirse y socorrerse mutuamente, suministrando el primero á la segunda los alimentos y demás medios necesarios de subsistencia, y obedeciendo al marido, *sin permitirse abandonar arbitraria y violentamente su compañía y familia. Cuando la mujer se fuga de la casa y compañía de su marido, continuando ausente de ella y con absoluta independencia de éste, sin autorización de ninguna especie, las deudas y compromisos que en esta situación legal haya contraído, no pueden afectar ni imponer obligación alguna á su marido.*»

La unidad de la vida conyugal sólo puede destruirse por virtud de causa legal (nulidad del matrimonio y divorcio); en modo alguno por la conveniencia particular de los cónyuges, y mucho menos por la sola voluntad de uno de ellos. Doctrina es ésta expresamente establecida en *Sentencia de 26 de Junio de 1876*, declarativa á su vez de las consecuencias económicas de la unidad del matrimonio. «La separación de los cónyuges *por la sola voluntad del marido que huyó de la compañía de su mujer*—dice la citada sentencia—no priva á ésta del derecho que tiene á la mitad de los gananciales, y la Sala sentenciadora, al declarar que *á pesar de esa separación, vivieron de consuno marido y mujer para los efectos indicados*, no infringe la *ley 1.ª y 5.ª título III, libro III, Fuero Real.*»

En punto á la unidad de domicilio y á su persistencia legal mientras tanto se tramita el pleito de divorcio, nos ofrece enseñanza muy provechosa la *Sentencia de 6 de Julio de 1901* (1). Tenía un matrimonio establecido su domicilio

(1) Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia*, Anuario de 1900 y 1901, página 54.

común en una casa propiedad de la mujer en concepto de parafernal. Entablado por esta última pleito de divorcio, pidió y obtuvo su depósito provisional, saliendo con este motivo del domicilio conyugal que continuó ocupado por el marido. Así las cosas, la mujer le demandó de desahucio aduciendo que su expresado marido lo ocupaba en precario. Dió lugar la Audiencia á la acción entablada por la mujer, pero interpuesto recurso por el Ministerio fiscal en interés del marido, el Tribunal supremo casó la sentencia declarando: «que las demandas de divorcio no producen el efecto de quitar el carácter de domicilio conyugal á aquel donde el marido sigue viviendo, y por esto es por lo que la mujer sale del mismo á calidad de depositada, *porque la circunstancia de que el domicilio radique en casa de la propiedad de la mujer, absolutamente en nada altera las condiciones de dicho domicilio*, puesto que dado el estado de derecho subsistente entre los cónyuges mientras se ventila la cuestión de divorcio, es inadmisible el supuesto de que el marido se halle colocado en ninguna de las situaciones á que se refiere la ley de Enjuiciamiento para que puedan instarse y prosperar las demandas de desahucio, sólo por tener establecido su domicilio en casa propia de su mujer, siendo así, que éste es el único legal para todos los efectos jurídicos».

El segundo deber impuesto por el artículo 56 á los cónyuges es el de la mutua fidelidad. Exígelo así la naturaleza del matrimonio: unión monogámica; de un solo hombre con una sola mujer. Deber de índole esencialmente moral, como expresión de la constancia del cariño de los esposos, su falta de cumplimiento puede ocasionar grave perturbación en la familia. Por esta causa, el legislador ha querido garantir su observancia mediante la coacción jurídica, y ha elevado la infracción del precepto á la categoría de delito (adulterio).

El tercer deber, es el de la mutua asistencia: socorrerse mutuamente, dice el precepto, dando á entender que ambos consortes se deben en ley de justa reciprocidad, según las

necesidades de cada uno, alimentos, vestidos, asistencia médica, consuelo en las tribulaciones, en una palabra, toda clase de auxilios corporales y morales.

A este propósito, la *Sentencia de 16 de Octubre de 1903* (1), con amplio espíritu de humanidad, declara que el deber de socorrerse mutuamente es compatible y exigible en todas las situaciones, mientras el cónyuge necesitado no cree alguna ilícita que lo impida; y que, en su consecuencia, no obsta el que la mujer no viva bajo el mismo techo, por haber abandonado el marido el domicilio conyugal, para que aquél venga obligado á suministrarle una pensión alimenticia con que aquélla pueda atender á su decoroso sustento.



Las obligaciones que el artículo 57 impone recíprocamente al marido y á la mujer son esenciales al matrimonio. No sólo se contrae éste para la procreación de la especie, sino para que los cónyuges se presten mutuamente aquellos auxilios y cuidados que la naturaleza de cada sexo está indicando. Por el matrimonio, el individuo se perfecciona, porque un sexo halla en el otro su complemento. La fortaleza del hombre, su mayor resistencia para los trabajos físicos, su capacidad mental más apta para las abstracciones, á la inversa de la mujer, más á propósito para la observación subjetiva, confieren al varón la facultad de dirigir la sociedad matrimonial. Es el jefe de la misma. De aquí el deber de proteger á su esposa. Esta protección alcanza á todas las esferas de la vida. No es solamente la protección material, que consiste en libertarla de un peligro. El marido protege á su mujer suministrándole alimentos, procurándole las mayores comodidades, cuidando su salud, administrando rectamente los bienes dotales y parafernarles si le fueran confiados en administración,

(1) Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia*: Anuario 1903, página 17.

defendiendo estos bienes en caso de contienda sobre los mismos, prestando á la esposa el consentimiento para contratar y examinando las condiciones del contrato en que haya de interesarse, previendo las contingencias de lo futuro en actos como aceptaciones ó repudiaciones de herencias, dando la licencia necesaria á la mujer para su comparecencia en juicio. Todos éstos son actos de protección del marido para con su esposa, porque en todos ellos se manifiesta la supremacía legal de aquél y la dependencia social de ésta.

La mujer, dice el artículo 57, ha de obedecer al marido. La consignación de este precepto en el Código responde, más bien que á una necesidad legal, al principio moral sobre que el matrimonio descansa. La mujer, por el fin á que la naturaleza la destina, por su organización física, que se refleja en sus facultades intelectuales, como lo hace notar Hoffmann, busca el apoyo del sér más fuerte y á él se somete, no en férreo yugo, sino en tierno consorcio de mutuo reconocimiento. El Código habla de obediencia, pero ésta ha de entenderse en cuanto no lastime la personalidad jurídica de la esposa. Así verbigracia: un extraño demanda á una mujer casada la nulidad de un contrato. El marido estima que debe hacerse oposición; la mujer opina, por el contrario, que lo procedente es allanarse á la demanda. En esta diversidad de pareceres, ¿estará la mujer obligada imperiosamente á seguir el dictamen del marido y salir al pleito? ¿Alcanza á este extremo el deber de la obediencia? Evidentemente no, porque de adoptar el criterio contrario, habría que admitir que la mujer enajena para siempre su voluntad en el momento en que contrae matrimonio.

Otro caso podemos presentar: trata el marido de adoptar á un huérfano; necesita el consentimiento de su esposa (artículo 174, núm. 4.º). Si la mujer lo niega oponiéndose al designio de su marido, ¿faltará por ello al deber de la obediencia? Legalmente, no. Podrá decirse, con razón, que el poder no admite imposiciones, que el subordinado no debe rebelar

contra quien ejerce la autoridad, sea en la esfera familiar ó en la del Estado; que la obediencia se quebranta por la negativa de la mujer al deseo, acaso noble y justo del marido, de adoptar á un huérfano; pero enfrente de todas estas lógicas razones, está el derecho que la ley le concede, derecho que integra su capacidad jurídica y con cuyo ejercicio no quebranta el principio de obediencia que proclama el artículo que comentamos. Estos ejemplos nos dan, pues, la regla para determinar la extensión del deber expresado, y confirman plenamente la tesis sentada de que la obediencia de la mujer al marido ha de entenderse en cuanto no lastime la personalidad jurídica de la esposa.

Claro está, y en ello no hay que detenerse, que el mandato del esposo ha de contenerse en los límites del derecho y la moral, porque lo injusto y lo inmoral son obstáculos invencibles á la obediencia y excusas legales y justificadas de la rebeldía.

Nuestros lectores saben que la obediencia debida es una circunstancia eximente de los delitos; mas el Tribunal Supremo tiene declarado en repetidas sentencias y entre otras, en la de *23 de Septiembre de 1872*, que para que en la obediencia pueda ser apreciada la cualidad de *debida*, ha de proceder de mandato de superiores y recaer necesariamente sobre actos lícitos y permitidos.

Esta doctrina corrobora nuestras afirmaciones.

ART. 58. La mujer está obligada á seguir á su marido donde quiera que fije su residencia. Los Tribunales, sin embargo, podrán con justa causa eximirla de ---ta obligación cuando el marido traslade su residen- á Ultramar ó á país extranjero.

oncordancias.—Igual á los artículos 59 y 45 de los Proyec- de 1851 y 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.*—Artículo 48. La mujer debe obedecer á su marido, vivir en su compañía y seguirle á donde éste traslade su domicilio ó residencia.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, los Tribunales podrán, con conocimiento de causa, eximirla de esta obligación cuando el marido traslade su residencia al extranjero.

Comentario.

La obligación que impone este artículo á la mujer es consecuencia necesaria del deber que tienen ambos cónyuges de vivir juntos. El precepto no es del todo absoluto. La esposa puede eximirse de esta obligación mediante la coexistencia de estas tres circunstancias: 1.ª, que el marido traslade su residencia á Ultramar ó país extranjero; 2.ª, que exista una justa causa que impida á la mujer acompañar á su marido; 3.ª, que la exención se haga judicialmente, esto es, que los Tribunales lo acuerden así en virtud de la causa alegada.

Examinemos cada una de estas circunstancias:

1.ª El artículo, al decir «cuando el marido traslade su residencia á Ultramar ó país extranjero», lo hace más bien en el sentido de que este traslado tenga lugar por la libre voluntad del mismo; pero puede suceder que sea forzoso por haber sido condenado á las penas de relegación á Ultramar y extrañamiento, ó sea, expulsión del territorio español. Cuando esto ocurra, ¿tendrá la mujer obligación de acompañar al marido, ya que éste conserva la autoridad marital? Como aun en el caso de traslado voluntario del marido, la exención á favor de la mujer no se funda sólo en el hecho de que éste vaya á vivir al extranjero ó á Ultramar, sino principalmente en la existencia de una justa causa, ésta, en buenos principios de equidad, ha de tenerse en cuenta, así en una ocasión como en otra, y, por tanto, servir igualmente para eximir á la mujer de acompañar á su marido en el cas

de que sufra alguna de las penas mencionadas. En nuestro concepto, la regla ha de ser la misma en los dos aspectos citados, á saber: obligación de la mujer de seguir á su esposo; exención de tal deber cuando, teniendo el marido que trasladarse al extranjero ó á Ultramar, haya una causa justa en pro de la mujer.

2.ª No es posible determinar *á priori* cuáles han de ser las que el artículo llama justas causas, que podrán ser diversas en cada caso. Como de índole general, pueden señalarse: falta de salud; tener que cuidar de sus bienes propios si hubiesen de quedar desatendidos, sobre todo, si los cónyuges, por haberlo así capitulado, ó por estar comprendidos en las prescripciones del número 1.° del artículo 50, vivieren bajo un régimen de separación de bienes en cuanto al dominio y administración; no abandonar á sus padres, si éstos fuesen socorridos por la mujer, y otras análogas á las expuestas. Sin embargo, repetimos que no es dable precisarlas de antemano, y aun en las enumeradas habrá que atender á las circunstancias especiales del caso concreto en que se aleguen.

3.ª La exención han de hacerla los Tribunales: ¿en qué forma? Desde el momento en que una mujer intenta judicialmente ser eximida de la obligación de acompañar á su esposo al extranjero ó á Ultramar, es porque particular y privadamente no reina acuerdo entre ambos sobre tal extremo. Existe de hecho una cuestión, y de derecho se promueve ante los Tribunales entre partes conocidas y determinadas. En su consecuencia, su resolución pertenece á la jurisdicción contenciosa. Cuál sea la clase de juicio declarativo que corresponda, lo dice el caso 3.° del artículo 483 de la ley de Enjuiciamiento civil al ordenar que se decidan en juicio ordinario de mayor cuantía, entre otras, las demandadas relativas á [illegible]nciones personales, pues la mujer no pretende otra co[illegible] sino que se la exima de la obligación *personal* de acc[illegible]ñar á su marido.

Del destierro no precisa hablar, pues habiéndose de cumplir la pena en territorio español, claro que es forzoso á la mujer vivir con su marido.

Como última consideración sobre el artículo, diremos que varía algo del 48 de la ley de Matrimonio civil, su precedente, que sólo concedía la exención á la mujer, con relación á Ultramar, no para el extranjero.

ART. 59. El marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario y lo dispuesto en el artículo 1.384.

Si fuere menor de diez y ocho años, no podrá administrar sin el consentimiento de su padre; en defecto de éste, sin el de su madre, y á falta de ambos, sin el de su tutor. Tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas.

En ningún caso, mientras no llegue á la mayor edad, podrá el marido, sin el consentimiento de las personas mencionadas en el párrafo anterior, tomar dinero á préstamo, gravar ni enajenar los bienes raíces.

Concordancias.—Análogo al articulo 46 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Partida 3.ª, título II, ley 5.ª*.—Marido e muger, son vna compaña, que ayunto nuestro Señor Dios, entre quien deue siempre ser verdadero amor, e gran auenencia. E por ende touieron por bien los sabios antiguos, que los maridos vsen de los bienes de sus mugeres, e se acorriessen dellos, quando les fuesse menester. E otrósi que gouernassen ellos a ellas, e que les diessen aquello que les conuenia segund la riqueza, e el poderio, que ouiessen...

Partida 4.ª, título XI, ley 7.ª—En possession deue meter el marido a la muger de la donacion quel faze, e otrosi, la muger al marido de la dote quel da: e como quier quel vno me... al

otro en tenencia dello: todavia el marido deue ser señor e poderoso de todo esto sobredicho: e de rescebir los frutos de todo comunalmente tambien de lo que da la muger como de lo que da el marido, para gouernar a si mismo, e a su muger, e a su compaña, e para mantener, e guardar el matrimonio bien e lealmente.....

Partida 4.ª, título XI, ley 17.—... E todas estas cosas que son llamadas en griego paraferna, si las diere la muger al marido, con entencion que aya el señorio dellas, mientra que durare el matrimonio auerlo ha, bien assi como de las quel da por dote. E si las non diere al marido señaladamente, nin fuere su entencion que aya el señorio en ellas, siempre finca la muger por señora dellas. Esso mismo seria quando fuessen en dubdas, si las dieran al marido o non.....

Novísima Recopilación, libro X, título IV, ley 5.ª (Ley de las Cortes de Nieva de 28 de Octubre de 1473.)—..... Y otrosi, que los bienes que fueren ganados, mejorados y multiplicados durante el matrimonio, entre el marido y la mujer, que no fueren castrenses ni casi castrenses, que los pueda enajenar el marido, durante el matrimonio, si quisiere, sin licencia ni otorgamiento de su mujer; y que el contrato de enajenamiento vala, salvo si fuere probado que se hizo cautelosamente por defraudar ó damnificar á la mujer.....

Novísima Recopilacion, libro X, título II, ley 7.ª (*Pragmática de Felipe IV de 11 de Febrero de 1623.*) ...Si casare (el marido) antes de los diez y ocho años, pueda administrar (en entrando en los diez y ocho) su hacienda, y la de su mujer, si fuere menor, sin tener necesidad de venia.....

Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Artículo 45. Administrará el marido los bienes de la mujer, excepto aquellos cuya administración corresponde á la misma por la ley, y estará facultado para darla licencia para celebrar todos los actos y contratos que le sean favorables.

Artículo 46. El marido menor de dieciocho años no podrá, sin e argo, ejercer los derechos expresados en el artículo anterior, n ampoco administrar sus propios bienes sin el consentimiento d u padre; en defecto de éste, el de su madre, y á falta de amb sin la competente autorización judicial, que se le concede-

rá en la forma y en los casos prescritos en la ley de Enjuiciamiento civil.

Comentario.

SOCIEDAD CONYUGAL: ADMINISTRACIÓN DE SUS BIENES.—Introduce este artículo en su primer párrafo una doctrina nueva y radicalísima. Reconoce la libre estipulación de los cónyuges en cuanto á la administración de los bienes de la sociedad conyugal, apartándose del derecho derogado que consideraba al marido como único administrador de dicha sociedad.

El convenio tiene que hacerse al otorgarse las capitulaciones. ¿Podrá alterarse y ser modificado lo convenido respecto de los bienes de la sociedad conyugal? Estipulado en dichas capitulaciones que el marido sea el administrador, ¿podrá después establecerse igual pacto á favor de la mujer? Responden negativamente, el artículo 1.315, que exige que lar capitulaciones se otorguen antes de celebrarse el matrimonio, y el 1.320, que preceptúa que «después de celebrado éste no se podrán alterar las otorgadas antes, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros.

En el párrafo 2.° del artículo se nota una modificación de lo dispuesto en su precedente el 46 de la ley de *Matrimonio civil*. A falta del padre y de la madre, exigía este artículo, como condición para la administración de los bienes por el marido menor de dieciocho años, la competente autorización judicial; el 59 del Código no hace necesario este requisito; basta el consentimiento del tutor.

Cuando el marido es mayor de dieciocho años y menor de veintitrés, puede ejercitar todos los actos de administración y los de enajenación de bienes muebles sin consentimiento respectivo del padre, madre ó tutor; pero lo necesita para tomar dinero á préstamo, gravar ó enajenar bienes raíces. Tratándose del tutor hay que hacer una advertencia. El artículo

269 le impone la necesidad de obtener autorización del Consejo de familia, entre otros actos, para enajenar ó gravar por sí bienes de los menores y para dar ó tomar dinero á préstamo. ¿Será indispensable esta autorización para concederla á su vez al menor de veintitrés años casado? El citado artículo 269 es innegable que habla del caso en que el mismo tutor sea el que trate de gravar ó enajenar los bienes ó tomar dinero á préstamo, y bajo este supuesto parece que no debe extenderse al menor. Ahora bien: como el fundamento de la restricción es impedir que se enajenen arbitrariamente, y en perjuicio del menor interesado, sus bienes, ó reciba cantidades en condiciones onerosas, disponiendo por eso el 270 que el Consejo de familia no podrá autorizar al tutor para enajenar ó gravar los bienes del menor, sino por causas de necesidad ó utilidad que el tutor hará constar debidamente; y como, por otra parte, la enajenación de los bienes ó el préstamo, si bien no se verifica por el tutor, dependen en exclusivo de su autorización, entendemos, si no necesario, desde luego conveniente para salvar en su día la responsabilidad del tutor, que éste obtenga dicha autorizacion del Consejo de familia antes de concedérsela al menor.

Esto decíamos en la edición anterior.

Nuestro criterio era contrario á la autorización del Consejo; nuestro voto, en la duda, y á falta de jurisprudencia sobre el caso, se inclinaba á la obtención de dicho requisito.

En derecho daña mucho menos el exceso que el defecto, porque éste últimolleva aparejada la nulidad y el primero no.

Hoy ya sabemos concretamente á que atenernos.

La *Sentencia de 12 de Febrero de 1902* (1), declara que el mayor de dieciocho años, pero menor de veintitrés, emancipado por el matrimonio, para tomar dinero á préstamo »necesita de la autorización de su tutor, sin que éste á su tenga que obtenerla del Consejo de familia; «porque el

---

(1) Q. M. Scaevola. *Jurisprudencia*. Anuario, 1902, página 28.

matrimonio produce de derecho la emancipación del menor con las limitaciones consignadas en el artículo 59, las cuales implican la existencia de una tutela para todos los actos á que dicho artículo se refiere, ejercida por el padre ó la madre del menor, y á falta de ambos por su tutor, que conserva al efecto su carácter y autoridad, aun después del matrimonio de aquél, como se infiere del texto de dicho artículo en relación con los 315 y 278, y «porque la intervención obligada del tutor en defecto del padre ó de la madre, cuando el menor de edad casado intente tomar dinero á préstamo y gravar ó enajenar bienes raíces, *es absolutamente idéntica á la de estos, toda vez que la ley no distingue ni exige que el tutor á su vez impetre para ello del Consejo de familia la correspondiente autorización*, y no sería conforme no ya con la letra, sino con el sentido y espíritu de la ley extender las funciones del Consejo de familia á otros actos que aquellos que taxativa y concretamente están señalados en la misma, pretendiendo aplicar la restricción del número 9.° del artículo 269, *establecida exclusivamente para el tutor cuando la tutela funciona en toda su integridad*, cuando el tutor absorbe totalmente la personalidad del menor, cuando se trata de actos propios suyos, á un estado de derecho fundamentalmente distinto creado por el matrimonio del menor, para el que rigen las disposiciones especiales que el legislador ha conceptuado suficientes al objeto de garantir los intereses del menor en su nuevo estado, cual lo revelan los preceptos de los artículos 1.352, 1.359 y 1.361, encaminados á igual fin, siendo de tanta mayor fuerza estas consideraciones cuanto que el Consejo de familia interviene sólo aquellos actos del tutor expresamente determinados.»

El artículo 54 declara que el marido será siempre el administrador, salvo estipulación en contrario. Parece querer significarse con esta declaración incondicional, que los cónyuges tienen siempre libertad absoluta para estipular sobre este extremo, y no es así: en algunos casos no cabe estipula-

ción en contrario. Parece querer significarse con esta declaración incondicional, que los cónyuges tienen siempre libertad absoluta para estipular sobre este extremo, y no es así: en algunos casos no cabe estipulación ninguna; el marido será el administrador de los bienes de la mujer.

Habla, además, de los bienes de la sociedad conyugal. Estos pertenecen al marido, ó á la mujer; ésta puede ser mayor ó menor de edad, y las solemnidades de los actos de administración no son las mismas en unas que en otras circunstancias. Para comprobar ambos extremos, expondremos los diversos casos:

Cuatro distintos sistemas económicos, regulan el matrimonio: 1.°, régimen de la dote y parafernales; 2.°, régimen de gananciales; 3.°, libertad de estipulación, y 4.°, separación absoluta, conforme al artículo 50.

En el primer sistema, de las dos clases de bienes dotales, el marido hace suyos los bienes de la dote estimada, adquiere su dominio; y en cuanto á la inestimada, el artículo 1.357 preceptúa que será «el administrador de los bienes que la constituyen». De modo que aquí no es posible estipular que la mujer sea la administradora, porque el marido ha de tener el carácter que la ley marca.

En el segundo, el Código ha dado un cambio de frente, si se nos permite la expresión. El artículo 1.412 de la edición primera decía: «el marido, conforme á lo establecido en el artículo 59, será el administrador *único* de la sociedad de gananciales»; el mismo artículo de la reformada establece que «el marido es el administrador de la sociedad de gananciales, *salvo lo dispuesto en el artículo 59*». Conforme á la doctrina de la primera edición, no era posible estipulación en contrario del precepto del artículo 1.412, y así lo manifesta-r[illegible]n el comentario del 59; hoy precisa consignar lo opuesto, [illegible] cabe que la mujer sea administradora de la sociedad de [illegible]anciales. El precepto del primitivo artículo 1.412 se aco-[illegible]aba más á la tradición jurídica nacional; el de éste se

halla más en armonía con el espíritu de los Códigos modernos y del español, afirmativo de la libertad de estipulación económica en la sociedad conyugal.

Estudiaremos ahora lo relativo á los requisitos necesarios para determinados actos de administración de los bienes de los cónyuges, en relación con la capacidad de cada uno. Ya en este punto distinguiremos el caso en que el marido sea el administrador, ó en el que la mujer haya de desempeñar este cargo.

A) *Caso en que el marido sea administrador.*—La regla general es la que determina el artículo 59, así en lo que concierne á sus bienes propios como á la licencia que ha de otorgar á su mujer para los actos ó contratos que celebre en cuanto á los suyos.

Si el marido es menor de dieciocho años, no podrá ejercitar las facultades que la ley le confiere en su calidad de tal, sin el consentimiento de su padre; en defecto de éste, sin el de la madre, y á falta de ambos, sin el de su tutor. Si es mayor de dieciocho, pero menor de veintitrés, podrá ejecutar todos los actos de administración y cuantos derechos le concede el Código sin consentimiento de las personas mencionadas, pero lo necesitará para tomar dinero á préstamo, gravar y enajenar bienes raíces.

En cuanto á los bienes de la mujer, si ésta es mayor de edad, bastará el consentimiento de ambos cónyuges. Si es *menor*, precisa examinar cada uno de los diversos sistemas antes enumerados.

a) *Dote.*—Esta puede ser *estimada* ó *inestimada*, y una y otra consistir en muebles ó inmuebles. Si se trata de efectos públicos, valores cotizables ó bienes fungibles no hipotecados, tanto de la dote estimada como inestimada, tienen que ser enajenados, con arreglo al párrafo 2.° del artículo 1.359, con consentimiento respectivo del padre, madre, tutor, protutor, Consejo de familia ó cualquiera de sus votos, y bajo las condiciones que en el mismo se expresan.

de cualquiera clase de la dote inestimada, excepto los antes citados, con licencia judicial é intervención de las personas mencionadas. Y lo mismo para gravarlos é hipotecarlos.

Nada dice el Código de las solemnidades de la enajenación de los bienes de la dote estimada y de la constitución de gravamen ó hipoteca sobre los mismos. ¿Es ó no indispensable la licencia judicial? El Código ha suprimido en general la necesidad de este requisito para la enajenación ó gravamen de los bienes de menores emancipados. No contiene artículo alguno que, respecto de éstos, lo establezca, y lejos de ello, en los sujetos á tutela sustituye tal formalidad por la autorización del Consejo de familia. El principio que puede, por tanto, establecerse es el de no hacer falta el requisito á que nos venimos refiriendo, en tanto que la ley no lo determine. Prueba concluyente la ofrece el artículo 1.361, ya indicado, que exige de un modo expreso el cumplimiento de tal formalidad, declaración impertinente, ociosa, y sobre todo redundante, si fuera indispensable siempre la autorización judicial. Cuando una ley no establece un requisito con carácter general y absoluto, y sólo lo marca en determinados casos, lógico es entender que su autor ha querido limitar su cumplimiento á aquellos en que de una manera concreta y taxativa lo exige, y no extenderlos á los demás, en que guarda completo silencio.

Pensamos, pues, que no existiendo artículo alguno que imponga la licencia judicial para la enajenación ó gravamen de los bienes de menores emancipados, y habiéndose suprimido dicho requisito respecto de los menores sujetos á tutela, el espíritu del Código es el de que tal solemnidad sólo tiene carácter obligatorio cuando así expresamente lo haya dispuesto. Si por lo referente á los bienes de la dote inestimada, artículo 1.361 se expresa en sentido afirmativo, y calla en que concierne á la estimada, esta diversidad de conducta puede significar más sino que respecto de esta especie de no hace falta la licencia judicial.

Frente á estas consideraciones surgen otras, hijas del hecho de haber dejado el Código vigentes varias leyes, las cuales, si; á nuestro juicio, no destruyen en principio las primeras, engendran la duda y constituyen una excepción de la regla general.

El Código declara subsistente la *ley Hipotecaria*, en su artículo 1.880, concebido en estos términos: «La forma, extensión y efectos de la hipoteca, así como lo relativo á su constitución, modificación y extensión, y *á lo demás que no haya sido comprendido en este capítulo* (*III del tít. XV, libro IV*), *queda sometido á las prescripciones de la ley Hipotecaria, que continúa vigente.*»

Esta ley dice en su artículo 188 que «los bienes dotales que quedaren hipotecados ó inscritos con dicha cualidad (de dote estimada), no se podrán enajenar, gravar ni hipotecar en los casos en que las leyes lo permitan, sino en nombre y con consentimiento de ambos cónyuges, y quedando á salvo á la mujer el derecho de exigir que su marido le hipoteque otros bienes, si los tuviere, en sustitución de los enajenados ó gravados, ó los primeros que adquiera, cuando carezca de ellos al tiempo de verificarse la enajenación ó de imponerse el gravamen. Si cualquiera de los cónyuges fuese menor de edad se observarán en la enajenación de dichos bienes las reglas establecidas para este caso en la *ley de Enjuiciamiento civil.*»

El 191 de la repetida ley declara aplicable á los bienes pertenecientes á la dote inestimada y parafernales, las reglas prescritas en el artículo 188 copiado; y por último, el 132 del Reglamento de la misma ley exige, como es sabido, que se constituya por el marido nueva hipoteca cuando, por ser menor la mujer, deba verificarse la enajenación ó gravamen *con intervención judicial.*

Según vemos, los artículos 188 y 191 de la *ley Hipotecaria* y 132 del *Reglamento* hablan sólo de los bienes dotales y parafernales *inscritos con esta cualidad*, confirmando es

aseveración dos *Resoluciones* de la Dirección general de los Registros de *3 de Noviembre de 1879* y *26 de Mayo de 1880*. La primera expresa que «el artículo 188 de la *ley Hipotecaria* se limita á declarar las formalidades que deben observarse en la enajenación de los *bienes dotales que resulten inscritos con esta cualidad*, sin que sea aplicable al caso en que no se trata de enajenar *bienes inscritos como dotales*». La segunda, aún más explícita, declara en el segundo de sus considerandos que «el precepto contenido en el artículo 188 de la *ley Hipotecaria*, exigiendo ciertas formalidades para la venta ó gravamen de los bienes dotales ó parafernales, no es aplicable al caso en que no constan con tal carácter, toda vez que, según prescribe terminantemente el artículo 191, aquellas formalidades (autorización judicial) *sólo deben observarse respecto de los bienes que se hallaren inscritos con la respectiva cualidad de dotales y parafernales, sin que sea bastante la sola inscripción del dominio á favor de la mujer, conforme á lo dispuesto en el artículo 173 de la propia ley, que exige se haga constar en dicha inscripción que han sido entregados al marido en el referido concepto.*»

Corrobora, por último, lo expuesto sobre este particular el artículo 4.° de la *Real orden de 28 de Agosto de 1876*, al establecer que «respecto de los actos ó contratos de enajenación de bienes inmuebles de los *hijos emancipados*, constituídos en menor edad, se observará lo dispuesto en los *artículos 188, 189 y 191* de la ley Hipotecaria, *46* de la de Matrimonio civil, y los correspondientes de la de Enjuiciamiento civil.

Hasta ahora nos hemos ocupado del caso en que el marido sea mayor de edad y menor la mujer. ¿Y en el caso contrario? ¿Será preciso la autorización judicial para la enajena-
n ó gravamen de los bienes de la mujer, aunque sean do-
s y estén inscritos con tal calidad? No. La capacidad del
rido se halla regulada por el artículo 59, y éste sólo le
ge para tales actos, cuando es mayor de dieciocho años

y menor de veintitrés, «que obtenga el consentimiento de su padre, en defecto, el de su madre, y á falta de ambos, del tutor». Es la única limitación que la ley le impone por su propia incapacidad, proveniente de la edad. Si esta consideración no bastare, la *Resolución* antes indicada, *de 3 de Noviembre de 1879* viene á facilitar concluyentes razones al decir en otro de sus considerandos que, «según los artículos 45 y 46 de la ley de Matrimonio civil, el marido mayor de dieciocho años puede ejercer por sí, y sin obtener previamente venia ó *autorización* alguna, todos los derechos expresados en el citado artículo 45 sobre la persona y bienes de su mujer, *cualquiera que sea la edad de ésta*, necesitando únicamente el marido el previo consentimiento ó la competente autorización judicial cuando no haya cumplido los dieciocho años».

Nada obsta que esa Resolución sea anterior al Código y referente á la ley del Matrimonio civil. Las Resoluciones de la Dirección general de los Registros son complemento de la ley Hipotecaria. Ésta continúa vigente después de la publicación del Código en cuanto no se oponga á sus disposiciones y, por tanto, dicha clase de resoluciones han de tener el mismo valor que antes. Además, el artículo 59 del Código contiene doctrina idéntica al 45 de la *ley de 18 de Junio de 1870*, salvo la sustitución de la autorización judicial por la del tutor. Luego lo dispuesto en cuanto á uno es pertinente respecto al otro.

Por otra parte, el mismo artículo 1.361 del Código, único que preceptúa expresamente la necesidad de la licencia judicial para la enajenación ó gravamen de los bienes de la dote inestimada de la mujer menor de edad, exige licencia marital cuando sea ésta mayor, sin establecer distinción en cuanto á la edad del marido. Lo que sucederá es que si no tiene veintitrés años, necesitará el consentimiento de las personas citadas en el último párrafo del artículo 49, pero nada más.

Una observación vamos á hacer sobre la repetida *Resolución de 3 de Noviembre de 1879*. Dícese en el final del considerando mencionado, que de la doctrina en él contenida se deduce que «tampoco la mujer casada necesita obtener autorización alguna por razón de su menor edad, bastando sólo la del marido cuando éste sea mayor de dieciocho años». Al leer estas palabras, pudiera entenderse desvirtuada toda la doctrina expuesta sobre la necesidad de obtener autorización judicial en los actos referentes á los bienes dotales inmuebles de la mujer menor, y no es así. Esta afirmación se refiere á los actos ó contratos que no sean de enajenación ó gravamen de bienes raíces, como lo manifiesta la misma resolución en el último considerando.

En estos contratos hay que tener en cuenta las reglas antes expuestas. En los demás, que no afecten á la venta ó gravamen, basta la licencia del marido, aunque ambos cónyuges ó cualquiera de ellos sea menor.

b) Parafernales.—El artículo 1.387 del Código dice que «la mujer no puede sin licencia de su marido enajenar, gravar, ni hipotecar los bienes parafernales, ni comparecer en juicio para litigar sobre ellos, á menos que sea judicialmente habilitada al efecto». No distingue la ley en este artículo entre la mujer mayor ó menor de edad, y es que, en nuestro entender, el precepto es genérico. Quiere decir que la mujer, á pesar de tener siempre el dominio de los bienes parafernales y aun en algunos casos la administración, no puede en ninguno ejecutar cualquiera de los actos mencionados sin consentimiento de su esposo. Cuando la mujer sea mayor de edad, bastará con el solo consentimiento.

¿Y cuando sea menor? Decíamos en las ediciones anteriores.

«Son aplicables las consideraciones alegadas en cuanto á la te. El Código nada dice relacionado con el cumplimiento tal requisito; pero el *artículo 191* de la ley Hipotecaria ena que los parafernales que se hallen inscritos con tal

calidad se sujeten para su enajenación á las reglas de derecho común y á las prescritas en el *artículo 188*. Por consiguiente, á tenor de este artículo y de las Resoluciones citadas de *3 de Noviembre de 1879 y 26 de Mayo de 1880*, será sólo en todo caso necesaria la autorización judicial cuando los bienes parafernales de la mujer casada, menor de edad, consten inscritos expresamente con tal cualidad.»

Hoy debemos rectificar este criterio, ciñéndonos á las enseñanzas de la Dirección de los Registros, la cual, después de algún tanteo equivocado, ha tomado ya decididamente un rumbo fijo. Iníciase la nueva jurisprudencia con la *Resolución de 3 de Junio de 1890* (1). En ella se declara que para la enajenación de los bienes parafernales propios de una mujer menor de edad, basta la licencia ó poder de su marido, *y el consentimiento de las personas que el artículo 317 enumera*; porque de no interpretarse el citado artículo en un sentido de generalidad aplicable á todas las clases de emancipación, resultaría que una mujer soltera menor de edad emancipada por concesión paterna, no habría menester para vender sus bienes inmuebles más que del consentimiento del padre, y si contrajese matrimonio, necesitaría, además de ese consentimiento y de la licencia marital, la autorización del Juzgado.

La *Resolución de 14 de Diciembre de 1896* (2) corrigiendo con nobleza la doctrina errónea de la anterior, dijo que la mujer casada menor de edad puede vender la finca parafernal sólo con la licencia de su marido: y ya las Resoluciones posteriores de *20 de Diciembre de 1899* (3) *y 24 de Enero de 1901* (4) han repetido la misma regla, apoyándola sobre la siguiente motivación:

---

(1) Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia*, tomo I, página 632.
(2) Idem, íd., página 636.
(3) Idem, íd., tomo V, página 315.
(4) Idem, íd., página 702.

*) El único precepto del Código civil que fija los requisitos especiales que ha de cumplir la mujer casada sin distinción de mayor ó menor edad, para enajenar, gravar ó hipotecar los bienes parafernales, es el consignado en el artículo 1.387, según el cual, tiene perfecta capacidad para celebrar dichos actos con sólo la licencia de su marido.

**) El artículo 1.387 del Código, ha venido á substituir á los 191 de la ley Hipotecaria y su correlativo el 188, los cuales, por hallarse en contradición con lo establecido en aquél y en el 1.351 del Código, han quedado derogados conforme al 1.976.

***) Tampoco es aplicable el artículo 317, porque dicho precepto se limita á establecer los efectos de la emancipación voluntaria.

****) Si bien es admisible la hipótesis de que en algún caso singular y extraordinario, tal vez produciría resultados anómalos y aun contradictorios la aplicación exclusiva del precepto consignado en el artículo 1.387 á los actos de enajenación y gravamen de los bienes parafernales, no es menos admisible también la suposición de que iguales resultados puede producir el 317; porque ó se prescindiría del 1.387 que exige como requisito esencial la licencia del marido, y entonces sería nulo el contrato con arreglo al artículo 4.° del Código, ó de aplicarse á la vez dicho artículo 1.387 y el 317, la mujer casada menor de edad quedaría sometida necesariamente en cuanto á la enagenación y gravamen de sus bienes parafernales á dos autoridades distintas; por un lado la del marido, y por otro la del padre, madre ó tutor, dando ocasión semejante dualismo á que por negar uno y conceder otro la licencia para celebrar determinado contrato, se produjesen conflictos entre ambas que cederían siempre en perjuicio de intereses de la mujer que el legislador se propone favorecer y en daño de la misma sociedad conyugal; y

***) Cualesquiera que sean las contradicciones y anomalías que puedan resultar de la aplicación de los preceptos del

Código civil relativos á la capacidad de los esposos, cuando los dos ó uno de ellos es menor de edad, para enajenar, gravar ó hipotecar los bienes raíces, así los propios del marido y los gananciales, como los de la mujer, ya sean éstos dotales ó parafernales, la verdad es que no se impone á la mujer, cuando es menor de edad, la necesidad de obtener el consentimiento del padre, de la madre ó del tutor, para enajenar, gravar ó hipotecar sus bienes parafernales.»

Tal es la doctrina deducida de los textos legales por autoridad jurídica de tanto peso como la Dirección de los Registros. Las anomalías y contradicciones que veladamente deja entrever son manifiestas, porque no hay razón ninguna, dado el paralelismo existente entre los parafernales y los dotales inestimados, para que aquellos puedan enajenarse con la sola licencia del marido y éstos requieran, á más de dicha licencia (art. 1.361) la autorización judicial y la intervención de las personas señaladas en el artículo 1.352, ó sea el padre, la madre, el donador de la dote, el tutor, el protutor, el Consejo de familia ó cualquiera de sus vocales. Pero así resulta de la ley y además su interpretación se ha hecho descansar sobre el mantenimiento de esta anomalía.

c) *Sociedad de gananciales.*—Constituyen ésta dos clases de bienes; los *particulares* de cada cónyuge, esto es, los que aporten al matrimonio ó adquieran durante él por título lucrativo, por derecho de retracto ó por permuta con otros bienes pertenecientes á uno solo de los cónyuges, ó los comprados con dinero exclusivo de cada uno (art. 1.396); y los propiamente *gananciales*, ó sea los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio á costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos; los obtenidos por la industria, sueldo ó trabajo de los cónyuges, ó de cualquiera de ellos, y los frutos, rentas ó intereses percibidos ó devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes ó de los peculiares de cada uno de los cónyuges (art. 1.401).

Los actos y contratos de los bienes propios del marido se rigen por las disposiciones del artículo 59.

Los bienes de la mujer tienen el carácter de dotales, pues el Código, al hablar de ellos emplea la palabra «dote»; por tanto, es extensivo á los mismos todo lo dicho en el epígrafe de este nombre. Si la mujer es menor de edad y sus bienes se hallan inscritos con el expresado carácter, precisará, para enajenarlos ó gravarlos, la autorización judicial; en los demás casos, no.

Forman también parte del haber de la sociedad conyugal los frutos de los bienes parafernales; porque como dice la *Sentencia de 11 de Octubre de 1902* (1), dichos frutos se hallan afectos al levantamiento de las cargas del matrimonio, y su administración compete al marido con arreglo al artículo 59, sin que obste á la administración de los referidos bienes los actos administrativos que la mujer pueda realizar hasta la obtención de aquéllos.

d) Libertad de estipulación.—Dentro de ella caben varios sistemas, pero los más generales son: comunidad absoluta de toda clase de bienes; comunidad sólo de los inmuebles ó de los muebles; separación absoluta de todos; comunidad en unos y separación en otros.

En el régimen de la *comunidad*, los bienes figurarán como propios de la sociedad conyugal, no de los cónyuges á que pertenecieron. La mujer, al admitir este sistema, renuncia, por decirlo así, los derechos peculiarísimos que la ley establece respecto de la dote, y no puede exigir los requisitos que aquélla señala en cuanto á la enajenación ó gravamen de los bienes que la constituyen. A más de esto, vemos que en los gananciales, en los que existe la comunidad, el marido puede enajenarlos y gravarlos, no sólo sin ncia judicial, sino sin consentimiento de la mujer, y no y razón para que en la comunidad de que hablamos

---

Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia. Anuario* 1902, página 27.

no rija análogo precepto, por el principio jurídico de que donde hay la misma razón (comunidad) debe haber igual derecho.

Si lo estipulado es la separación del dominio (en cuanto á la administración, sabido es que nos venimos refiriendo al caso en que el marido la desempeñe), para determinar las formalidades de la enajenación ó gravamen de los bienes inmuebles de la mujer; hay que recordar lo expuesto sobre la dote y parafernales. El Código, como repetidamente se ha manifestado, sólo exige de un modo expreso la autorización judicial cuando se trata de la *dote inestimada.*

De modo que en el caso de la separación, como los bienes de la mujer no tendrán el carácter de dotales, no será necesario para su enajenación ó gravamen el requisito de la autorización judicial.

e) Separación absoluta por estar comprendidos los cónyuges en las disposiciones del artículo 50.—Las mismas reglas que las acabadas de exponer en cuanto á la separación convenida voluntariamente.



B) Caso en que la mujer sea la administradora.—Esto no puede tener lugar en el régimen de la dote, porque en cuanto á la estimada, el marido adquiere su dominio, y, por consiguiente, su administración, y respecto á la inestimada, el artículo 1.357 dice que aquél es el administrador de los bienes que la constituyan. Tendrá la mujer la administración de los bienes de la sociedad conyugal durante la existencia de ésta, en el caso de la libertad de estipulación, bien acuerden los cónyuges la comunidad, bien la separación. La tendrá también en el caso de gananciales, cuando así lo estipulen, y l de los suyos en los casos del artículo 50.

Aun cuando la mujer sea administradora, ya de todos lo bienes, ya de los suyos, no puede celebrar ningún acto

contrato sin licencia de su marido; de manera que la capacidad de aquélla, sea mayor ó menor de edad, se halla subordinada á la de éste, la cual se regula por lo dispuesto en el presente artículo.

Respecto á la enajenación ó gravamen de los bienes inmuebles de la mujer menor, es aplicable todo lo dicho al caso en que, reinando la comunidad ó separación, es el administrador el marido. Como los bienes no tienen ni pueden tener el carácter de dotales, ni estar tampoco inscritos con esta calidad, no son necesarios los requisitos de los artículos *188 y 191* de la ley Hipotecaria y *132* de su Reglamento, que se refieren taxativamente á tal caso.

***

Derecho vigente.—*Civil.*—Reglas generales: los cónyuges pueden estipular libremente antes del matrimonio, tanto el régimen económico (dote, gananciales, comunidad, separación) por que ha de gobernarse aquél, como lo relativo á la administración de los bienes de la sociedad conyugal. Sin embargo, cuando el sistema adoptado sea el dotal, el marido será siempre el administrador, sin que quepa estipulación en contrario.

Si por haberse casado los cónyuges faltando á lo ordenado en el artículo 45, se hallasen comprendidos en las disposiciones del 50, no podrán tampoco acordar nada contra la separación del dominio y administración establecida en este último artículo. Por lo tanto, la libertad de estipulación, en cuanto á la administración de los bienes, sólo podrá tener lugar fuera de estos dos casos.

El marido y la mujer (art. 1.458) no podrán venderse bienes recíprocamente, sino cuando se hubiese pactado la separación de bienes, ó cuando hubiese separación judicial de los mismos bienes, autorizada con arreglo al capítulo VI, título III del libro IV (artículos 1.432 á 1.444).

Capacidad jurídica del marido.—La tiene para ser administrador de la sociedad conyugal en los diferentes sistemas por que puede regirse el matrimonio.

Si es menor de dieciocho años, no puede administrar sin el consentimiento de su padre, madre ó tutor. Si es mayor de esta edad, pero menor de veintitrés, no podrá tomar dinero á préstamo, gravar ni enajenar por sí bienes raíces, ó autorizar á su mujer para todos estos actos, sin el consentimiento de las personas antes indicadas. Todos los demás actos y contratos, podrá celebrarlos sin intervención de dichas personas.

Capacidad jurídica de la mujer.—No puede ser administradora de los bienes del matrimonio en el régimen dotal. En los demás sí, por convención de los cónyuges. Tendrá la administración de sus bienes propios, en el caso de la separación absoluta del artículo 50.

Cualquiera que sea el régimen establecido en el matrimonio, la mujer no podrá ejercer acto alguno de administración y enajenación, sin licencia del marido.

Solemnidades de la enajenación ó gravamen de los bienes de la sociedad conyugal ó de cada uno de los cónyuges.

Bienes propios del marido.—No es necesario en ningún caso, aunque sea menor, la autorización judicial, sino el consentimiento del padre, de la madre ó del tutor. Y si la mujer es la que desempeña la administración, la licencia de su marido, otorgada con autorización de dichas personas.

Bienes propios de la mujer.—Si ambos cónyuges son mayores de edad, es suficiente el consentimiento de uno y otro, manifestado ya expresamente por la mujer cuando el marido sea el que enajene ó grave, ya por el marido al otorgar la licencia á su mujer, cuando sea ésta la que celebre los actos ó contratos. Cuando los bienes del marido estén hipotecado á la seguridad de la dote de la mujer, rige lo dispuesto en e artículo 187 de la ley Hipotecaria.

Si el marido es menor y la mujer mayor, no se requiere má

que el consentimiento del padre, madre ó tutor del primero, con sujeción á lo que dispone el artículo 59 que estudiamos.

Si la mujer es menor de edad, se observarán las siguientes reglas: los efectos públicos, valores cotizables ó bienes fungibles de la dote estimada ó inestimada, no asegurados con hipoteca, no podrá enajenarlos el marido sin consentimiento del padre, en su defecto, de la madre, y á falta de ambos, respectivamente, del tutor, protutor, Consejo de familia ó cualquiera de sus vocales, y con la condición de invertir su importe en otros bienes, valores ó derechos igualmente seguros (art. 1.359, párrafo 2.º). Los bienes de la dote estimada, que no sean de la clase anterior, podrán ser enajenados por la mujer, con licencia judicial é intervención de las personas indicadas al hablar del artículo 1.359 (art. 1.361). Para la enajenación de los bienes parafernales, sea la mujer mayor ó menor de edad, será suficiente el consentimiento del marido.

En los casos en que se necesita la autorización judicial, este requisito es suficiente, sin que el marido menor de edad haya de pedir además consentimiento á las personas mencionadas en el artículo comentado.

Ley Hipotecaria. — Art. 188. Los bienes dotales que quedaren hipotecados é inscritos con dicha cualidad no se podrán enajenar, gravar ni hipotecar, en los casos en que las leyes lo permitan, sino en nombre y con consentimiento expreso de ambos cónyuges, y quedando á salvo á la mujer el derecho de exigir que su marido le hipoteque otros bienes, si los tuviere, en sustitución de los enajenados ó gravados, ó los primeros que adquiera, cuando carezca de ellos al tiempo de verificarse la enajenación ó de imponer el gravamen.

Si cualquiera de los cónyuges fuese menor de edad, se [ob]servarán en la enajenación de los dichos bienes las reglas [esta]blecidas para este caso en la ley de Enjuiciamiento [c]il.

Si la mujer fuese la menor, el Juez ó el Tribunal que autorice la enajenación cuidará de que se constituya la hipoteca de que trata el párrafo 1.º de este artículo.

Art. 189. Los bienes propios del marido, hipotecados á la seguridad de la dote, podrán enajenarse, gravarse ó hipotecarse por el mismo marido sin los requisitos expresados en el párrafo 1.º del artículo anterior, siempre que esto se haga dejando subsistente la hipoteca legal constituída sobre ellos, con la prelación correspondiente á ésta.

Cuando dicha hipoteca haya de extinguirse, reducirse, subrogarse ó posponerse, será indispensable el consentimiento de la mujer y se aplicará lo dispuesto en el artículo precedente.

Art. 191. Los bienes pertenecientes á la dote inestimada y los parafernales que se hallaren inscritos con su respectiva calidad, se sujetarán para su enajenación á las reglas de derecho común y á las prescritas en el artículo 188, sin perjuicio de la restitución de la dote ó parafernales cuando proceda.

Reglamento.—Art. 132. En toda escritura en que se enajenen, graven ó hipotequen bienes dotales ó afectos á hipoteca dotal, se hará mención de haberse cumplido las formalidades que para tales enajenaciones ó gravámenes exigen, según los casos, los artículos 188 y 189 de la ley.

Si por ser ambos cónyuges mayores de edad bastare para la validez de dichos actos su libre y común consentimiento, les hará el Notario la advertencia prevenida en el artículo 121, y expresará en la escritura haberlo verificado si el marido no subrogase con otra hipoteca la que haya desaparecido, ó no se obligare á hacer dicha subrogación con los primeros inmuebles que adquiera, declarando que á la sazón no los tiene.

Cuando por ser menor la mujer deba verificarse la enajenación ó gravamen con intervención judicial, no permitirá el Juez ó Tribunal que se consume el contrato sin que previamente se haya constituído la nueva hipoteca.

ART. 60. El marido es el representante de su mujer. Ésta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí ó por medio de Procurador.

No necesita, sin embargo, de esta licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar ó defenderse en los pleitos con su marido, ó cuando hubiere obtenido habilitación conforme á lo que disponga la ley de Enjuiciamiento civil.

Concordancias.—Igual al párrafo 1.° del artículo 60 y al 2.° del 65 del Proyecto de 1851 y al artículo 47 del de 1882.

Precedentes legales.—*Ley 55 de Toro (11, tít I, libro X de la Novísima Recopilación).*—La muger durante el matrimonio sin licencia de su marido, como no pueda hacer contracto alguno, asimismo no se pueda apartar ni desistir de ningún contracto que á ella toque, ni dar por quito á nadie del; ni pueda facer quasi contracto; ni estar en juicio, haciendo ni defendiendo, sin la dicha licencia de su marido: y si estuviere por sí ó por su procurador, mandamos que no vala lo que hiciere.

Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Artículo 49. La mujer no puede comparecer en juicio sin licencia de su marido, á no ser en los casos y con las limitaciones que las leyes prescriban.

Comentario.

No requiere explicación detenida la doctrina del artículo. La mujer, para *comparecer* en juicio por sí, ó representada por Procurador, necesita licencia de su esposo, excepto en los casos que marca el artículo.

Si el marido se negase á otorgar dicha licencia, la mujer podrá pedir su habilitación y deberá concedérsele previo los trámites del título IX, libro III de la ley de Enjuiciamiento [c]ivil.

[E]mplea el Código lo mismo que la ley procesal el verbo [com]parecer. La comparecencia en juicio se efectúa de dos

maneras, ó demandando ó respondiendo. Si la mujer demanda en asunto que no sea de los expresamente exceptuados, el poder que confiera para su representación en el litigio, deberá otorgarse con licencia del marido. La omisión de este requisito constituirá la excepción dilatoria número 3.º del artículo 533 de la ley de Enjuiciamiento civil, y alegada en tiempo por el adversario, habrá de sustanciarse como artículo de previo pronunciamiento: aparte de que viciará de nulidad las actuaciones si el marido no las consolidase consintiendo, por constituir de otra suerte un acto contrario á la ley, y por consiguiente nulo.

Más creemos. Si compareciese demandando una mujer casada sin licencia de su marido, el Juez, podrá, con perfecto derecho, rechazar la demanda, como la que un menor huérfano presentase sin la representación de su tutor.

Si el marido asistiese al otorgamiento de la escritura de mandato y ésta se limitase á conferir la representación judicial para un determinado negocio, el mero hecho del otorgamiento, llevará envuelta la licencia del esposo y la presentación del poder bastará para cumplir con el precepto del artículo 60.

Si la demanda se dirige contra una mujer casada. ¿Podrá ser ésta emplazada en su persona sin estar presente el marido? Juzgamos que sí; más para *comparecer* ante el juzgado, esto es, para salir al litigio en debida forma, necesitará indispensablemente la licencia de aquél; porque, por la citación y emplazamiento no se perfecciona el cuasi contrato de *litis*; mientras que por la comparecencia de la mujer en los autos principia el combate litigioso adoptando los litigantes las posiciones que estiman convenientes á la defensa de sus respectivos derechos.

La citación y emplazamiento son una especie de noti[illegible], oficialmente comunicada, para que el demandado sepa [illegible]e contra él se ha ejercitado una acción. Como toda notifica[illegible]n judicial, surte efectos de suma transcendencia. Mas ¿á q[illegible]n

toca prevenirlos en la hipótesis en que discurrimos? Únicamente á la mujer. ¿Por qué? Porque ella es quien ha de decidir ó el allanamiento ó la oposición á la demanda. Claro está que en la intimidad conyugal, ambos consortes deliberarán y tomarán su acuerdo; pero esto es un aspecto de la vida privada. En la vida jurídica, á la esposa le toca resolver, porque es la responsable. Al marido le compete únicamente dar la licencia para comparecer, y si el marido se negase, el Juez con la habilitación suplirá la negativa, prueba irrefragable de que es la esposa la que decide en el ejercicio de su capacidad jurídica. Por estas razones no pueden reputarse inválidas la citación y emplazamiento hechos á la mujer casada sin la presencia ó autorización del marido.

Y no puede equipararse la incapacidad meramente circunstancial de una mujer casada á la de un menor ó un demente. Si á estos se les citara y emplazara en sus personas, y no por su tutor serían nulas las diligencias de citación y emplazamiento, porque aquéllos son naturalmente incapaces. A la inversa, la mujer casada es naturalmente capaz, y si necesita la licencia del marido es más bien para no quebrantar la unidad económica y moral del vínculo, y como un reconocimiento á la potestad del varón. Acaso ¿la mujer soltera mayor de edad y la viuda, necesitan del consentimiento de alguien para contratar?

Para terminar, vamos brevemente á dilucidar una sencilla cuestión.

Dice el artículo que comentamos, que la mujer casada no puede comparecer *en juicio* por sí ó por medio de Procurador, sin la licencia de su marido.

Juicio supone controversia entre partes conocidas y determinadas que se soluciona por sentencia emanada de autori-
d legítima. Pero la jurisdicción ordinaria admite una divi-
n en dos términos: contenciosa y voluntaria.

n la primera radican los juicios, sea cualquiera su cuan-
versen sobre cualquier derecho, exención, privilegio,

estado civil, etc. La jurisdicción voluntaria, de carácter más propiamente notarial, no es polémica. Como su nombre indica, depende de la voluntad de una sola parte sin oposición conocida ni determinada; repele el debate; por eso su contenido se denomina acto y no juicio.

El artículo 60, al referirse exclusivamente á la comparecencia en *juicio*, ¿quiere decir que la mujer puede por sí y sin la licencia de su marido promover actos de jurisdicción voluntaria; v. gr., incoar un expediente de información *ad perpetuam*, solicitar un apeo ó un deslinde de sus tierras, pedir la posesión judicial, si no procediese el interdicto de adquirir, promover una subasta judicial, pedir la adopción de medidas provisionales en caso de ausencia de persona que no sea su marido?

La interpretación literal del artículo 60 autoriza á contestar afirmativamente. Sin embargo, dado el principio de autoridad marital, creemos se quebrantaría si la mujer no solicitase la venia del marido aun para los actos de jurisdicción voluntaria. A nuestro modo de ver, el espíritu del artículo 60 es muy otro de su sentido literal. Ha querido, sin duda, hacer extensivo el requisito del consentimiento á todo acto de comparecencia ante los Tribunales, y acaso por defectos en la redacción, ha resultado restrictivo el precepto que el legislador trató de ampliar. Como ya hemos hecho notar, la razón de la licencia, el fundamento filosófico de este requisito no consiste en la supuesta inferioridad mental de la mujer, ni menos todavía en restricciones de su capacidad natural, sino en el reconocimiento del poder del marido y en el deber que éste tiene de proteger á su esposa. Y como fácilmente se comprende, lo mismo se viola la autoridad de aquél, prescindiendo de su licencia cuando se trata de un juicio, que de un acto de jurisdicción voluntaria.

Hay ciertos actos para los cuales no requiere la muje i- cencia del marido, tales como el concerniente al depósit le su persona y la habilitación para comparecer en juicio r-

que dichos actos son preparatorios de litigios, en los cuales, á tenor del segundo párrafo del artículo que analizamos, tampoco necesita la mujer la licencia de su esposo.

***

Examinemos ahora el artículo 60 al resplandor de la Jurisprudencia.

Por lo que atañe á la comprensión general del precepto, debemos mencionar ante todo las *Sentencias de 8 de Noviembre de 1898* (1) *y 5 de Julio de 1904* (2). Se dice en la primera que «el artículo 60 no tiene relación con los actos de administración que especialmente le están encomendados por la ley á la mujer casada». Se declara en la segunda que «si bien por regla general el marido es el representante legal de su mujer en juicio, esta regla fundamental se halla subordinada á las condiciones especiales que rigen la materia de bienes parafernales».

Deben acogerse con alguna reserva estas reglas, al parecer tan absolutas, porque no tienen el alcance que á primera vista parece. Aunque es rigorosamente exacto que el artículo 60 no atañe á los actos de administración especialmente encomendados á la mujer casada por la ley, esto ha de entenderse en tanto dichos actos no traspasen las lindes de lo extrajudicial; así, v. gr., la mujer podrá por sí propia celebrar arrendamientos de sus fundos parafernales, nombrar administradores y aun recaudar rentas y frutos, pero si se viese en la precisión de acudir á los Tribunales para desahuciar á un colono, ó reclamar el pago de una renta, aunque el desahucio y la renta trajeran su causa originaria de un —endamiento concertado por la mujer en uso de su dere-

Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia*, tomo I, página 205.
Idem íd., *Anuario* 1904, página 854.

cho, necesitará de la licencia de su marido, ó en su defecto de la habilitación judicial para comparecer ante los Tribunales, demandando ó respondiendo; porque el principio del artículo 60 es categórico, absoluto y sin excepciones de ninguna clase.

Otro tanto debemos decir de la regla establecida por la sentencia citada de *5 de Julio de 1904*. Lo que en ella se refrenda es que por lo atinente á los bienes parafernales, el marido no puede llevar el nombre de la mujer ante los Tribunales, sino con el consentimiento expreso de ésta.

Descendiendo ahora á casos particulares, reclama nuestra atención por su transcendencia el resuelto por *Sentencia de 5 de Octubre de 1901* (1). Una mujer casada fué citada fuera del domicilio conyugal, y bajo juramento indecisorio reconoció la certeza de una deuda. El Tribunal Supremo declaró que los artículos 1.231, 1.261 y 1.263 del Código civil, exigen precisamente que las confesiones judiciales se efectúen y las obligaciones se contraigan con capacidad legal para ello, según los artículos 60 y 61.

Finalmente, por lo concerniente al retracto, la *Sentencia de 31 de Diciembre de 1897* (2) expresa que el marido, como representante legal de su mujer, puede pedir en nombre de ésta el retracto de una finca colindante con otra de la propiedad de aquella y de naturaleza parafernal, porque el principio fundamental consignado en el artículo 60, no admite otras excepciones que las taxativamente expresadas, y entre ellas no puede estimarse comprendida para los efectos del retracto la del artículo 1.383.

La doctrina es rigorosamente exacta, porque no es lo mismo litigar sobre el propio bien parafernal, que tomar causa del mismo para agregarle por virtud del retracto de aledaños, el fundo colindante menor de una hectárea. Para l

(1) Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia, Anuario* 1900, página 40.
(2) Idem íd., tomo I, página 204.

primero, debe la mujer prestar su consentimiento; para lo segundo, puede el marido obstentar *motu proprio* la representación de su mujer.

ART. 61. Tampoco puede la mujer, sin licencia ó poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley.

Concordancias.—Igual al artículo 63 del Proyecto de 1851 y 48 del de 1882.

Precedentes legales.—*Ley 54 de Toro (10, tít. XX, libro X, Novísima Recopilación).*—La muger, durante el matrimonio, no pueda, sin licencia de su marido, repudiar ninguna herencia que le venga *ex testamento* ni *ab-intestato;* pero permitimos que pueda aceptar sin la dicha licencia qualquier herencia *ex testamento* y *ab-intestato* con beneficio de inventario y no de otra manera.

Ley 55 de Toro (11, tít. I, lib. X, Novísima Recopilación).—Véanse los precedentes del artículo anterior.

Ley 56 de Toro (12, tít. I, lib. X, Novísima Recopilación).—Mandamos que el marido pueda dar licencia general á su muger para contraher y para hacer todo aquello que no podía hacer sin su licencia; y si el marido se la diere, vala todo lo que su muger hiciere por virtud de la dicha licencia.

Ley 57 de Toro (13, tít. I, lib. X, Novísima Recopilación).—El Juez con conoscimiento de causa legítima ó necesaria compela al marido que dé licencia á su muger para todo aquello que ella no podría hacer sin licencia de su marido; y si compelido no se la diere, que el Juez solo se la puede dar.

Ley 58 de Toro (14, tít. I, lib. X, Novísima Recopilación).—El marido puede ratificar lo que su muger oviere hecho sin su ...cia, no embargante que la dicha licencia no haya precedi...ra la ratificación sea general ó especial.

...y 59 de Toro (15, tít. I, lib. X, Novísima Recopilación).—...do el marido estuviere ausente, y no se espera de próximo

venir, ó corre peligro en la tardanza: que la justicia con conoscimiento de causa seyendo legítima ó necesaria ó provechosa á su muger, pueda dar licencia á la muger, la que el marido le había de dar; la qual así dada vala como si el marido se la diese.

Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Artículo 49. La mujer no puede administrar sus bienes ni los de su marido, ni celebrar contratos, ni adquirir por testamento ó abintestato, sin licencia de su marido, á no ser en los casos y con las formalidades y limitaciones que las leyes establecen.

Comentario.

Licencia marital.—Todo acto en que la mujer se obligue de alguna manera, no puede realizarlo sin licencia ó poder de su marido. Esta es la regla general qué se desprende del artículo. Sin embargo, cuando estipulen los cónyuges á favor de la mujer la administración de los bienes, y siempre, respecto á los parafernales, podrá celebrar actos y contratos por sí. La *Sentencia de 8 de Noviembre de 1898* (1) afirma tal doctrina en cuanto al arrendamiento de los parafernales, percepción de rentas y nombramiento de administrador de bienes de tal naturaleza.

La licencia, mejor dicho, la autorización del marido, no ha de entenderse sólo concedida cuando conste en un documento, sino que también puede consistir en actos que envuelvan la aprobación de los realizados por la mujer. Así se desprende de la *Sentencia de 10 de Octubre de 1861*, que, aunque referente al anterior Derecho, es aplicable al nuevo, y así ha venido á confirmarlo la de *26 de Enero de 1901* (2), al declarar que por la citación del marido y personación del mismo, al efecto de aprobar ó impugnar unas operaciones particionales en que tenía interés directo la mujer, quedar

---

(1) Scaevola: *Jurisprudencia*, tomo I, página 205.
(2) Idem íd., *Anuario* 1900-1901, página 44.

subsanadas las deficiencias que en lo atinente á la personalidad y derechos del marido pudieran tener aquéllas.

Respecto á la *forma* á que la licencia del marido ha de ceñirse, la *Resolución de 22 de Agosto de 1894* (1) enseña que aquella lo mismo puede manifestarse por un consentimiento expreso que por delegación ó mandato, porque la mente del legislador no es otra que la de que conste por modo auténtico que la autorización es una verdad; mas tratándose de contratos que hayan de otorgarse en escritura pública ó perjudicar á tercero, el mandato deberá necesariamente constar también por escritura notarial.

Carácter esencial de la licencia es el de su *indelegalidad*. Ha de proceder directamente del marido, siendo personalísima del mismo. Así lo advierte y lo razona la *Resolución de 24 de Enero de 1898* (2), porque dicha facultad proviene del superior precepto del legislador, que por razones de interés social y de gobierno y régimen de la familia se la concede expresa y exclusivamente al marido, siendo en su consecuencia instransmisible; y porque el mandato por el que se delegue la expresada facultad se opone á las leyes y á la moral y tiene causa ilícita, toda vez que el interponer un tercero entre el marido y la mujer, y obligar á ésta á recurrir á aquél y solicitar su venia, es contrario á la naturaleza del matrimonio y á los respetos y consideraciones que los cónyuges han de guardarse entre sí.

Tampoco puede la mujer adquirir por título oneroso ni lucrativo, ni enajenar sus bienes, muebles ó inmuebles, pues el artículo no establece distinción alguna. En la adquisición por título lucrativo, refiérese á la donación, legado ó herencia, y especialmente á los últimos, y sobre ellos hay un artículo terminante, el 995, que establece que «la mujer casada

—

Scaevola: *Jurisprudencia*, tomo I, página 213.
Idem íd., tomo I, página 219.

no podrá aceptar ni repudiar herencia sino con licencia de su marido, ó en su defecto con aprobación del Juez».

En todo caso, añade el artículo, «no podrá aceptar sino á beneficio de inventario».

Si el marido se negare á prestar la oportuna licencia, aunque el Código no dice nada, es indudable que suplirá esta negativa la autorización judicial, generalizando el principio que para el caso particular de la herencia (uno de los del artículo 61, adquisición por título lucrativo) establece el 995, y teniendo también en cuenta que el artículo anterior declara esto mismo respecto de la comparecencia en juicio al referirse al artículo 1.995 de la ley de Enjuiciamiento civil.

El precepto en general prohibe á la mujer adquirir por título alguno, enajenar sus bienes y obligarse sin licencia de su marido; pero declara exceptuados los casos en que la ley permite expresamente lo contrario, y con las limitaciones en ella establecidas. Estos casos son los que indica el artículo 66, referente á la ausencia, incapacidad, prodigalidad é interdicción del marido, á los parafernales (art. 1.383 del Código), y al ejercicio del comercio en el caso del 11 del Código respectivo, pues en los demás necesita dicha licencia.

Los actos y contratos que la mujer casada efectúe sin licencia de su marido, no son sustancialmente nulos si no anulables, pero dicha anulabilidad no obsta á que por lo relativo á los actos y contratos inscribibles, deje de cumplirse el requisito de la licencia, porque en otro caso no podrán inscribirse. Así se desprende de la *Resolución de 29 de Mayo de 1901* (1).

El Código civil, en el artículo que comentamos, habla de las obligaciones contraídas por la mujer, y con este motivo ocurre preguntar, si seguirá rigiendo con arreglo á la novísima legislación, doctrina equivalente á la contenida en la derogada *ley 61 de Toro*, que prohibía en absoluto á

(1) Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia, Anuario* 1900-1901, página 47

mujer ser fiadora de su marido, y declaraba nula la obligación de mancomún de marido y mujer, á no probarse que redundaba en provecho de ésta. Para contestar, distinguiremos los dos casos: el de la fianza y el de la obligación mancomunada.

Afianzamiento de la mujer en favor de su marido. La prohibición de que la mujer fuese fiadora de su marido, trae su origen de diferentes disposiciones del Derecho Romano, y especialmente del *Senado-Consulto Veleyano*, que no permitía á las mujeres obligarse por deuda de otro.

En las Partidas no se encuentra precepto determinado sobre la capacidad de la mujer casada para ser fiadora de su marido, pero sí el general de la *ley 2.ª*, *título XII*, *Partida 5.ª*, que establece «*que muger ninguna non puede entrar fiador, por otri*». La *ley 3.ª* del mismo título expone los casos diversos en que, no obstante el principio de la ley anterior, podía salir fiadora, á saber: por causa de libertad; por razón de dote; cuando sabiendo que no podía serlo, renunciaba expresamente tal beneficio; si fuese fiadora durante dos años y, terminado este tiempo, renovaba la fianza ó entregaba prenda al acreedor; si recibiese precio por la fianza; si se vistiese de hombre ó se valiese de otro engaño para figurar que lo era; si la fianza fuese por cosas propias ó en favor del que la fió á ella, y, por último, si heredase los bienes de aquél por el que se constituyó en fiadora.

Como vemos, el principio general era que la mujer (sin que distinguiese la ley de Partidas entre soltera y casada) no podía salir fiadora de nadie, principio que se hallaba limitado por las excepciones indicadas. Dudas debieron originarse, sin embargo, de estas leyes, cuando los legisladores de Toro creyeron oportuno dar la disposición expresa de la 61 ..te nombre, que ha regido hasta el presente.

..Código, al tratar el contrato de fianza, no manifiesta ..etamente quiénes pueden ser ó no fiadores, no habiendo, ..nto, más remedio que acudir á las reglas que establece

sobre la capacidad al desenvolver la doctrina de los contratos en general. Fija aquélla en el artículo 1.263, al manifestar que no pueden prestar su consentimiento: «1.°, los menores no emancipados; 2.°, los locos y sordomudos que no sepan escribir, y 3.°, *las mujeres casadas, en los casos expresados por la ley.*» La consecuencia que de esto se desprende es lógica: no conteniendo el Código en la parte referente á la fianza, ni en ninguna otra, disposición alguna prohibitiva para la mujer de ser fiadora, ésta tiene capacidad y puede prestar consentimiento para celebrar tal contrato, con el requisito debido (licencia marital). Y esto mismo es aplicable al caso particular de la mujer casada, porque el Código no prohibe en ninguno de sus artículos, el que la mujer en estas condiciones, se constituya en fiadora de su marido.

Hay, además, una razón que, aunque de carácter teórico, es de innegable evidencia. El legislador se encontraba con un precepto legal (*ley 61 de Toro*) que prohibía á la mujer salir fiadora de su marido. Al publicarse el Código, quedaba aquél derogado; luego, cuando sus autores que no podían ignorar esto, no establecieron disposición expresa análoga, es porque sin duda alguna no quisieron que siguiera rigiendo una doctrina semejante á la hasta ahora vigente. Nuestro criterio ha encontrado acogida en la *Resolución de 31 de Mayo de 1895* (1), afirmativa explícitamente de la facultad de la mujer, para ser fiadora de su marido.

Obligación mancomunada de marido y mujer.—No todo nuestro antiguo Derecho ha estado conforme, en cuanto á las obligaciones mancomunadas de marido y mujer. La *ley 207 del Estilo* admitía su validez por dos razones: una de ellas, «ca el casamiento e la malicia suple la edad»; la otra porque «*como quiere parte en las ganancias, asi debe parar á las debdas*»; y el *Fuero Real*, en la ley 14, título XX, libro III, decía que «*todo deudo que marido e mujer ficier*

(1) Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia*, tomo I, página 216.

en uno, paguenlo, otrosi, en uno». Con arreglo á la misma *ley 61 de Toro*, la obligación de mancomún de marido y mujer producía efectos respecto de ésta, si se probaba que era ó había sido provechosa para la misma; de modo que no encerraba una regla absoluta de la ineficacia de tal obligación.

El Código calla en este extremo; no reproduce la doctrina de la citada Ley, ni contiene artículo que sostenga su equivalente. Hay, por tanto, que interpretar tal silencio, en el sentido de que, de hoy en adelante, pueden obligarse mancomunadamente el marido y la mujer al tenor de las consideraciones expuestas sobre la fianza de la mujer, que son del todo pertinentes. Para que dicha obligación no tuviese valor, fué precísa la declaración terminante de la *ley 61 de Toro*; al suprimirse ésta y no establecerse otra idéntica en su sustitución, la doctrina de aquélla ha quedado por completo derogada.

***

Licencia general. — La licencia de que habla el artículo, ¿ha de ser para cada caso ó contrato, ó podrá ser general para todos? En otros términos: ¿podrá el marido dar á su mujer la licencia general para contratar, de que hacía mención la *ley 56 de Toro?*

El Código exige que antes del matrimonio estipulen los cónyuges lo que consideren conveniente sobre el dominio y administración de sus bienes, no permitiendo después modificación alguna de lo establecido en las capitulaciones matrimoniales (art. 1.320); parece, pues, que en el caso de ser administrador el marido, por haberlo así acordado, si éste diera á su mujer licencia ó poder general para contratar, esta licencia ó poder equivaldría á una alteración de lo estilado en el contrato matrimonial, que como acabamos de ɔir, lo prohibe la ley. Y en cuanto al régimen dotal el Có- ;o preceptúa que el marido ha de ser el administradoı ico de los bienes. No obstante, las *Sentencias de 21* y *27*

de Junio de 1894 (1), parecen sostener doctrina contraria en cuánto se refieren á casos en que otorgó un marido licencia general.

El artículo que estudiamos se ocupa de la capacidad civil de la mujer en sentido estricto. En cuanto á la que tiene para ejercer el comercio, aparece determinada en el Código respectivo.

***

Derecho vigente.—*Civil.*—La mujer no puede adquirir, contratar y obligarse sin licencia de su marido. Exceptúanse los casos de ausencia, prodigalidad é interdicción del mismo, en los que se procederá conforme á lo que dispone este Código. *(Véase comentario al art. 66.)*

La licencia de que habla este artículo es especial para cada acto ó contrato, no pudiendo ser general, excepto si acaso, en cuanto á la administración de los parafernales.

La mujer puede ser fiadora de su marido y obligarse de mancomún con él.

Mercantil.—Código de comercio.—Artículo 6.° La mujer casada mayor de veintiún años podrá ejercer el comercio con autorización de su marido, consignada en escritura pública, que se inscribirá en el Registro mercantil.

Art. 7.° Se presumirá igualmente autorizada para comerciar la mujer casada que, con conocimiento del marido, ejerciere el comercio.

Art. 8.° El marido podrá revocar libremente la licencia concedida tácita ó expresamente á su mujer para comerciar, consignando la revocación en escritura pública, de que también habrá de tomarse razón en el Registro mercantil, publicándose además en el periódico oficial del pueblo, si lo hubiere, ó en otro caso en el de la provincia, y anunciándolo á sus corresponsales por medio de circulares.

(1) Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia*, tomo I, páginas 198 y 19[illegible]

Esta revocación no podrá en ningún caso perjudicar derechos adquiridos antes de su publicación en el periódico oficial.

Art. 9.° La mujer que al contraer matrimonio se hallare ejerciendo el comercio, necesitará licencia de su marido para continuarlo.

Esta licencia se presumirá concedida ínterin el marido no publique en la forma prescrita en el artículo anterior la cesación de su mujer en el ejercicio del comercio.

Art. 10. Si la mujer ejerciere el comercio en los casos señalados en los artículos 6.°, 7.°, 8.° y 9.° de este Código, quedarán solidariamente obligados á las resultas de su gestión mercantil, todos sus bienes dotales y parafernales, y todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad ó sociedad conyugal, pudiendo la mujer enajenar ó hipotecar los propios y privativos, así como los comunes.

Los bienes propios del marido podrán ser también enajenados é hipotecados por la mujer, si se hubiere extendido ó se extendiere á ellos la autorización concedida por aquél.

Art. 11. Podrá igualmente ejercer el comercio la mujer casada mayor de veintiún años que se halle en alguno de los casos siguientes:

1.° Vivir separada de su cónyuge por sentencia firme de divorcio.

2.° Estar su marido sujeto á curaduría (hoy á tutela).

3.° Estar el marido ausente, ignorándose su paradero, sin que se espere su próximo regreso.

4.° Estar sufriendo su marido la pena de interdicción civil.

Art. 12. En los casos á que se refiere el artículo anterior, solamente quedarán obligados á las resultas del comercio los ...nes propios de la mujer y los de la comunidad ó sociedad conyugal que se hubiesen adquirido por esas mismas re...ltas, pudiendo la mujer enajenar é hipotecar los unos y los ...os.

Declarada legalmente la ausencia del marido, tendrá además la mujer las facultades que para este caso le concede la legislación común.

ART. 62. Son nulos los actos ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los anteriores artículos, salvo cuando se trate de cosas, que por su naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la famila, en cuyo caso las compras hechas por la mujer serán válidas. Las compras de joyas, muebles y objetos preciosos, hechas sin licencia del marido, sólo se convalidarán cuando éste hubiese consentido á su mujer el uso y disfrute de tales objetos.

Concordancias.—Igual al artículo 49 del Proyecto de 1892.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.*—Art. 50. Los actos de esta especie (actos y contratos sin licencia de su marido), que la mujer ejecutare, serán nulos, y no producirán obligación ni acción, si no fueren ratificados expresa ó tácitamente por el marido.

Art. 51. Será válida, no obstante, la compra que al contado hiciere la mujer de cosas muebles, y la que hiciere al fiado de las que por su naturaleza están destinadas al consumo ordinario de la familia, y no consistieren en joyas, vestidos y muebles preciosos, por más que no hubieren sido hechas con licencia expresa del marido.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, se consolidará la compra hecha por la mujer al fiado, de joyas, vestidos y muebles preciosos, desde el momento en que hubiesen sido empleados en el uso de la mujer ó de la familia, con conocicimiento y sin reclamación del marido.

Comentario.

Este artículo copia en su mayor parte la doctrina de artículos 50 y 51 de la *ley de 18 de Junio de 1870*. Decim en su mayor parte, y no en todo, porque guarda silencio

bre un extremo importante del citado artículo 50, el de que si bien los actos ejecutados por la mujer sin licencia de su marido eran nulos, se convalidaban por la ratificación expresa ó tácita.

¿Subsiste esta doctrina en la nueva legislación? Según el artículo comentado, no, puesto que declara expresa y terminantemente que son nulos los actos ejecutados por la mujer sin licencia ó poder del marido, y no establece excepción alguna. Confirman esta aseveración otros artículos del Código; pero hay también fundamentos derivados de éste para sostener lo contrario.

Se oponen á la convalidación de tales actos ó contratos el artículo 1.310 y el párrafo 2.° del 4.° Dice el primero que «sólo son confirmables los contratos que reunan los requisitos expresados en el artículo 1.261». Este artículo expresa que «no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.°, consentimiento de los contrantes; 2.°, objeto cierto que sea materia de contrato; 3.°, causa de la obligación que se establezca»; y el 1.263 añade en su tercer caso que no pueden prestar su consentimiento «las mujeres casadas en los casos expresados por la ley». De modo que careciendo el contrato celebrado por la mujer casada sin licencia de su marido de uno de los requisitos exigidos por el artículo 1.261, no es confirmable, porque, á tenor del 1.310, sólo pueden serlo los que reunen todos esos requisitos. Declara el 4.° en su primer párrafo que «son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordenare su validez». El artículo objeto de nuestro estudio considera nulos los ejecutados por la mujer sin licencia de su marido; no dice tampoco que puedan ser válidos; luego, conforme al precepto del citado artículo 4.°, han de ado-r siempre del vicio de nulidad.

'n oposición á estos razonamientos, cabe hacer otros que ıen á demostrar el extremo opuesto, esto es, que los actos 'a naturaleza jurídica de aquel á que nos venimos refi-

riendo puedan alcanzar el concepto de válidos y producir efectos en derecho.

Manifiesta el artículo 1.254 que «el contrato existe desde que una ó varias personas consienten en obligarse respecto de otra ú otras, ó dar alguna cosa ó prestar algún servicio» El Código, en general (salvo lo dispuesto en el art. 1.280) no exige requisito ó formalidad para los contratos; basta con que haya voluntad de verificarlo, y en realidad el expresado artículo 1.254, contiene como doctrina el conocido principio del anterior Derecho, de que «en cualquier manera que el hombre quiera obligarse, queda obligado». De consiguiente, si con posterioridad al contrato celebrado por la mujer con la falta de licencia del marido, éste ejecuta un acto en relación con ese mismo contrato, y encaminado á su cumplimiento; si por acto válido y legal consiente en obligarse con la persona que estipuló con su esposa, no cabe duda que queda implícitamente convalidado el contrato.

La segunda razón, en nuestro entender poderosa, es que se trata de un caso especial, especialísimo, según lo revela la doctrina del artículo 65. Dice este artículo que solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin su licencia ó autorización competente. Según el 1.301, la acción de nulidad sólo dura cuatro años, contados, en el extremo que nos ocupa, desde el día de la disolución del matrimonio. Luego, transcurrido este tiempo sin que el marido ó sus herederos reclamen contra la nulidad, prescribe la acción correspondiente en perjuicio de toda clase de personas, como preceptúa el artículo 1.932.

En corroboración de lo expuesto presentaremos varios ejemplos. Una mujer casada celebra un contrato de préstamo con un tercero, sin licencia de su marido. Llegada la fecha del vencimiento, el marido, en nombre y representación su mujer, ó ésta con licencia de aquél, verifica el pago y otorga la correspondiente escritura. El contrato era nu

pero se ha convalidado por el acto del marido, y los herederos de éste no podrán reclamar contra su validez. En el mismo caso, el marido en igual concepto ó la mujer con el consentimiento de éste, pagan todos ó parte de los intereses, ó parte del capital. Viene obligada la mujer á satisfacer el préstamo, porque con los pagos parciales ha consentido el marido en tal obligación, y como consecuencia, en la primeramente celebrada. Siguiendo con el ejemplo del préstamo, supongamos que la mujer por sí, sin anuencia del marido, celebra un contrato de dicha naturaleza con la promesa de constituir una hipoteca en determinada fecha ó cuando tenga lugar cierta condición. Llega la fecha establecida en el contrato nulo *ab-initio*, ó acaece la condición en él anunciada, y exige el prestamista la constitución de la hipoteca. Si el marido concede licencia á su mujer para constituirla, y así se hace, es indudable que, con este acto ha quedado confirmado el contrato, puesto que pudiendo aquél negarse á otorgar la licencia y combatir su valor legal, consiente, por el contrario, en darle mayor garantía. Este nuevo contrato es de innegable validez, y al reconocérsela hay también que extenderla al en relación al cual se verifica, tanto más cuanto que no es otra la voluntad de los otorgantes.

Otro ejemplo. La mujer, en el supuesto á que nos venimos refiriendo, vende unos bienes cuyo precio ha de ser satisfecho en un plazo determinado. El contrato es nulo; pero si al llegar la época del pago, el marido da licencia á la mujer para recibir el precio, y así lo hace, el contrato queda perfecto y válido, como quiera que el marido ha autorizado á su mujer para la celebración de un acto comprensivo de un requisito esencial del mismo. Igual sucedería en el caso opuesto, en el de que la mujer comprase unos bienes sin permiso de su esposo, si éste ejecuta un acto que exprese, sin duda alguna, la aprobación de la compra verificada.

Las consideraciones expuestas conciernen á los contratos. En cuanto á la aceptación de herencias, legados y aun do-

naciones, es indispensable la licencia del marido. La razón de esta diferencia se comprende con facilidad. En los contratos, éstos existen de hecho desde su celebración, y pueden ser ó no convalidados; la aceptación no existe si no se realiza en la forma marcada por la ley. Sin embargo, si por cualquier causa y en algún caso una mujer hubiere aceptado por sí una herencia, legado ó donación, y después de aceptadas, el marido expresamente aprobase tal aceptación, habrá también de considerarse válida.

Como principios generales derivados de disposiciones del mismo Código y de lo que hasta ahora ha sido jurisprudencia, podemos establecer las reglas que á continuación se expresan: 1.ª Todo acto ó contrato celebrado por una mujer sin licencia de su esposo, produce efectos jurídicos, ya desde el instante en que el marido ejecuta actos concernientes al cumplimiento del mismo contrato, ya si ha tenido lugar la prescripción de la acción de nulidad. 2.ª Convalidado un acto ó contrato por el marido, no puede luego reclamar contra esta convalidación, por el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos. 3.ª La convalidación efectuada por el marido trasciende á sus herederos, los cuales no podrán impugnarla.

Las razones en que se fundan las reglas acabadas de exponer, son las siguientes:

1.ª La licencia marital no es el cumplimiento de una mera formalidad; es un acto externo reflejo de otro interno. Supone que habiendo el marido examinado las condiciones del contrato, entiende que es conveniente ó favorable á su mujer. Su valor es más intrínseco que extrínseco. De aquí que todos aquellos actos que indican tal examen deben tener igual ó análogo valor. Y que los que hemos enumerado lo tienen, sería temerario negarlo. El pagar un marido ó dar licencia á su mujer para que abone parte del capital del préstamo ó de sus intereses, constituya hipoteca, etc., expresa bien á las claras cuál es su voluntad y criterio. De él depen

de que el contrato sea válido ó nulo; si pudiendo invalidarlo no lo hace, y, por el contrario, contribuye con actos propios á su cumplimiento, no es posible (jurídicamente hablando) sostener que el contrato ha de seguir siendo nulo. En la forma son diferentes la licencia judicial y los actos posteriores que pueda ejecutar el esposo; en el fondo y en cuanto á lo que ambos representan, son iguales.

2.ª La petición de nulidad de los actos ó contratos celebrados por la mujer sin licencia del marido corresponde exclusivamente á éste ó á sus herederos; según el artículo 65, es un derecho que la ley crea en su favor. Por tanto, si no usa de él, y lejos de ésto coadyuva al cumplimiento del contrato nulo, tal conducta no puede menos de entenderse como *una renuncia*, y los derechos son renunciables con arreglo á lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 4.º

Que la renuncia tiene lugar lo prueba una consideración antes indicada y que ahora repetimos. Celebrado un contrato por una mujer con la falta de licencia del marido, de éste depende su nulidad; es el único á quien asiste derecho para pedirla. Ahora bien: si siendo árbitro de la validez ó nulidad del contrato, no solicita ésta; si poseyendo tal derecho de impugnarlo, ejecuta actos opuestos á este derecho y que implican su pérdida, ¿qué es esto sino una renuncia? ¿Qué es renunciar un derecho sino no usar de él pudiendo hacerlo? La renuncia se muestra de una manera expresa. Y no se alegue que si bien el citado artículo 4.º del Código permite la renuncia de derechos, es en tanto que no cause perjuicio á terceros, y no se sabe si perjudicará á los herederos del marido; éstos no ostentan aquel caracter: son la continuación de su personalidad, en la que se subrogan.

En lo demás, no ofrece duda alguna la doctrina del arulo, que ha suprimido la distinción establecida por el 51 la ley del Matrimonio civil entre la validez de la compra contado de cosas muebles y de la al fiado, y las destinadas consumo ordinario, efectuadas sin licencia del marido.

El Código declara válida desde su celebración la compra de cosas destinadas al consumo ordinario hecha sin licencia marital. La de joyas, muebles y objetos preciosos realizada en igual forma sólo es válida cuando el marido consiente á su esposa el uso y disfrute de las mismas.

Art. 63. Podrá la mujer sin licencia de su marido:

1.° Otorgar testamento.

2.° Ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiese tenido de otro, y respecto á los bienes de los mismos.

Concordancias.—El párrafo 1.° del artículo es igual al artículo 66 del Proyecto de 1851 y al 50 del de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.*—Art. 53. Podrá la mujer sin licencia de su marido: primero, otorgar testamento, disponiendo en él de sus bienes con las limitaciones establecidas por las leyes; 2.°, ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiere tenido de otro, y á los bienes de los mismos.

Comentario

La doctrina del artículo es copia literal del 53 de la ley de Matrimonio civil. La madre puede ejercer todos los derechos y cumplir todos los deberes que lleva consigo la patria potestad, tanto sobre los hijos legítimos que hubiere tenido de un matrimonio anterior, como sobre los naturales reconocidos de otro varón que no fuese su marido.

Ofrécenos, sin embargo, una prueba palmaria del defecto capital que obscurece la gloria de la codificación en nuestro país; es á saber: la pugna de doctrina entre unos y otros ar-

tículos, pugna, á veces, más aparente que real por la falta de precisión y rigor en la nomenclatura jurídica.

Los legisladores encontráronse con el artículo 53 de la ley de Matrimonio civil, les pareció buena su doctrina, y sin fijarse más, con notoria precipitación transplantaron el dicho artículo al Código civil, olvidándose de podarle aquellas ramas que estorbaban manifiestamente en el lugar á que se le destinaba.

En la ley de Matrimonio civil no se imponía sanción penal á la viuda que contrajese segundas nupcias. En el Código vigente se le priva de la patria potestad, salva la rara excepción de que el marido premuerto hubiese autorizado á su esposa para contraer nuevo matrimonio. Si, pues, la viuda vuelve á maridar, los hijos de las primeras nupcias entrarán en tutela, porque esta protección se extiende á todos los que, no *hallándose bajo la patria potestad*, son incapaces de gobernarse por sí mismos.

Confirman el principio de que la viuda que se case de nuevo pierde la patria potestad, tanto el artículo 168, donde expresamente se establece, como el 174, en el que se declara que la madre viuda que habiendo pasado á segundas nupcias vuelve á enviudar, *recobra desde este momento la patria potestad*, artículo que es prueba innegable de lo afirmado, porque no se recobra sino aquello que se ha perdido.

El artículo que comentamos expresa que la mujer sin licencia del marido podrá: «1.°, otorgar testamento; 2.°, *ejercer los derechos* y cumplir los deberes que *le correspondan respecto á los hijos legítimos* ó naturales reconocidos que *hubiere tenido de otro*, y respecto de los bienes de los mismos.»

¿Cómo podrá ejercer sobre sus hijos legítimos, habidos de un matrimonio anterior, los derechos de patria potestad, si : el mero hecho de las segundas nupcias la pierde? ¿Im- ca el precepto del artículo 63 la derogación del 168? No. ste artículo está terminante, así como el 171, y son los que on; el 63 es el que carece de eficacia en el caso tratado.

En este sentido ha resuelto el Tribunal Supremo en *Sentencia de 20 de Diciembre de 1892* (1) afirmando la vigencia del artículo 63 en el caso de nupcias anteriores al Código civil, ó ya en el de haber autorizado el padre en su testamento el matrimonio.

Se ha querido explicar el sentido del artículo 63 para encubrir con una ingeniosa disculpa el descuido de los legisladores. Se ha dicho: los derechos á que hace alusión el dicho artículo son únicamente aquellos de que disfruta la mujer viuda que contrae segundas nupcias estando dispensada por el primer esposo de la pena del artículo 168.

La habilidad de los intérpretes no aleja la realidad del descuido, porque los autores del Código copiaron literalmente el artículo de la ley de Matrimonio civil, sin detenerse en si su doctrina compaginaba con la sentada nuevamente. Mucho más claro y mejor sería que el artículo 63 fuese purgado de esas excrecencias que le afean ó inducen á confusión, y en su lugar se añadiese un párrafo aclaratorio que dijera: «Lo dispuesto en el número 2.° del artículo respecto de los hijos legítimos, no tendrá lugar en el caso de que no disfrute de la patria potestad conforme al artículo 168.»

No habla el artículo más que de dos casos, el indicado y el otorgamiento de un testamento; este último no requiere comentario alguno. ¿Podrá también la mujer publicar escritos, obras científicas ó literarias de que fuera autora ó traductora, sin licencia de su marido? Nos induce á plantear esta cuestión el silencio que el Código guarda sobre este particular. El artículo 52 de la ley de Matrimonio civil exigía la licencia marital, y en su defecto, la judicial, para esa clase de actos. El Código no dice nada, porque en el artículo 61 establece la necesidad de este requisito para adquirir por título oneroso ó lucrativo, enajenar sus bienes ú obligarse. ¿Está comprendido dentro de éstos la publicación de esc

(1) Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia*, tomo I, página 446.

tos y obras? La mera publicación, el hecho de dar á luz un artículo ó un libro, no; pero cuando la edición de uno de éstos vaya á ser objeto de un contrato; cuando por la inserción de alguno ó varios de los primeros perciba la mujer alguna cantidad, ó en el caso de que con este motivo se obligue en alguna manera, conforme á los términos del artículo 61, se requiere la licencia ó poder del marido, y en su defecto la judicial.

ART. 64. La mujer gozará de los honores de su marido, excepto los que fueren estricta y exclusivamente personales, y los conservará mientras no contraiga nuevo matrimonio.

Concordancias.—Igual al artículo 51 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Partida 4.ª, título II, ley 7.ª*..... E aun ha otra fuerça el casamiento según las leyes antiguas, que maguer la muger fuesse de vil linage, si casare con Rey, deuenla llamar Reyna, e si con conde, condessa. E avn despues que fuere muerto su marido la llamaran assi, si non casare con otro de menor guisa. Ca las honrras e las dignidades de los maridos han las mugeres por razon dellos.....

Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 54. La mujer gozará de los honores de su marido, excepto los que fueren exclusivamente personales, y los conservará mientras no contraiga segundas nupcias.

Comentario.

Nada más natural que la compañera del varón unida al mismo por un lazo indisoluble, participe de sus honores y prerrogativas, á excepción de las eminentemente personales, como nada más lógico que los conserve mientras no conga un nuevo matrimonio.

a ley de Partidas expresó, con la elegancia y lucidez que peculiar, esta idea valiéndose de un sencillo ejemplo.

E aun ha otra fuerça el casamiento segun las leyes antiguas, que maguer la muger fuesse de vil linage, si casare con Rey debenla llamar Reyna, e si con conde condessa. La compenetración de afectos, la fusión de dos personas naturales en una entidad jurídica, la consideración de ser la esposa compañera y no sierva, fuerza á considerar á los dos cónyuges de la misma categoría social. Contra este principio conspiraban los matrimonios llamados de desigual condición ó morganáticos contraídos entre personas de distinta categoria; v. gr., entre nobles y humildes, en los tiempos en que la nobleza era una clase privilegiada del Estado.

La *ley 5.ª, título II, libro X, párrafo 12 de la Novísima Recopilación* da una prueba de lo que decimos, al disponer que en los casos de matrimonio morganático no puede la persona real que lo hubiese contraído gozar de los títulos, honores y privilegios que le conceden las leyes de estos reinos, ni pueden suceder en ellos sus descendientes ni usar de los apellidos y armas de la casa, de cuya sucesión s les priva, etc.

Venturosamente, el principio de la igualdad de los esposos, que tan celoso paladín tiene en el distinguido escritor Emilio Acollas, va imponiéndose, borradas las diferencias sociales y de clase por el espíritu igualatorio que domina.

Nunca con más razón debiera poder repetirse el popular concepto de las Partidas *que maguer la muger fuese de vil linage si casare con rey debenla llamar reyna»*, y sin embargo, la Constitución política del Estado es la que prohibe al Rey casarse con persona excluída de la sucesión á la Corona.

ART. 65. Solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorización competente.

Concordancias.—Análogo al artículo 67 del Proyecto de 1851 é igual al 52 del de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.*—Art. 55. Solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorización competente.

Comentario.

Clara es la doctrina del artículo y no necesita explicación alguna; pero conviene estudiarla en relación con otros del Código.

Éste, en el presente artículo, concede al marido y á sus herederos el derecho de pedir la nulidad de los actos y contratos otorgados por la mujer sin licencia del primero. En general, la nulidad de todo acto ó contrato, según las disposiciones del Código, procede cuando haya existido intimidación ó violencia en el consentimiento, ó error, dolo ó falsedad en la causa. A más de estos motivos de índole general, hay el especial de la nulidad de los contratos otorgados por la mujer casada sin el requisito de la licencia marital, y ocurre preguntar: ¿excluye éste á los demás? El marido cuya mujer hubiese otorgado un contrato sin su autorización, ¿podrá reclamar la nulidad del mismo fundándose sólo en esta falta, ó independientemente de ella le será lícito pedir esa misma nulidad en virtud de la intimidación ó dolo que pueda haber habido?

El principio del artículo 65 es una excepción, un privilegio que la ley concede al marido ó sus herederos, pero sin excluir la regla general.

Se trata sólo de que, á más de los generales ó comunes á todos, la ley ha querido establecer una causa especial de nulidad á favor del marido, y, por tanto, es una gracia, un favor que le dispensa en el mero hecho de que nadie más él ó sus herederos la pueden ejercitar; pero creemos esto se ha de entender sin perjuicio del derecho de que .n los demás.

-ando la anulabilidad de los actos y contratos celebra-

dos por la mujer casada sin licencia del marido, desde el punto de vista del derecho hipotecario, debemos hacer mención de dos importantes Resoluciones. En la primera, que es de *23 de Marzo de 1892* (1), se expresa que el contrato que la mujer otorga sin licencia ó autorización de su marido no es necesariamente nulo, sino que queda pendiente de que el marido ó sus herederos promuevan contra él la acción de nulidad, por lo que aquel defecto merece el calificativo de *subsanable*.

En la segunda, fecha *22 de Agosto de 1894* (2), la Dirección vacila, afina y depura mucho más, y en su virtud establece:

a) Que del artículo 65 claramente se colige que el contrato otorgado por la mujer sin el requisito de la licencia no es necesariamente *nulo*, por lo cual, desde el punto de vista hipotecario, no cabe reputar tal defecto como insubsanable.

b) Que tampoco le cuadra el calificativo de *subsanable*, desde el momento en que la falta de la licencia marital no es un mero defecto de forma que afecta sólo á la validez del título, sino que llegando á la esencia misma de la obligación, la vicia en uno de sus requisitos internos, la capacidad.

c) Que en la imposibilidad de filiar el defecto dentro del tecnicismo legal, debe reputarse el contrato como *anulable ó rescindible*, puesto que antes de su anulación puede producir todos sus efectos jurídicos; y

d) Que el Registrador *debe inscribir* el contrato, si bien cuidando de que en el asiento aparezca claramente la falta de la licencia marital, á fin de prevenir á terceros de que hay latente una acción de nulidad que pueden entablar tan sólo el marido ó sus herederos.

Pudiera creerse que esta era la última palabra de la

(1) Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia*, tomo I, página. 195.

(2) Idem, íd., página 218.

rección: no es así. Todavía sigue en sus vacilaciones, comprobándolo la *Resolución de 29 de Marzo de 1901* (1), en la que se dice: que si bien el artículo 65 del Código dispone que solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorización competente, esto no obsta á que resulte siempre cierto que una escritura de compraventa celebrada sin la licencia del marido ni se ajusta á lo dispuesto en el artículo 61, ni puede declararse que se halla redactada con arreglo á las formalidades y prescripciones legales.

Una última cuestión vamos á formular. En la mayoría, por no decir en todos los casos en que existe dolo en un contrato celebrado por la mujer sin licencia de su marido, aquél se encuentra realizado en contra y perjuicio de la misma, y por eso, y á fin de evitarlo en lo posible, previsora la ley, exige expresamente el requisito de la licencia. Mas pudiera darse el caso contrario, esto es, que la que hubiera procedido con dolo fuese la mujer, ó el que hubiese sufrido el error el que contrató con ella, y se pregunta: ¿podrá éste pedir la nulidad del contrato fundándose en estas causas, error ó dolo? Atendiendo á las razones antes alegadas, nuestra opinión, es afirmativa. Estas causas son generales, alcanzan á todos los en ellas comprendidos, y lo confirma el párrafo 1.° del artículo 1.302 al decir que «pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal y subsidiariamente en virtud de ellos». No hace, pues, exclusión alguna. Repetimos que el espíritu del artículo comentado, según lo comprendemos nosotros, es que sólo el marido ó sus herederos puedan reclamar la nulidad cuando ésta se haya de fundar precisa y especialmente en la falta de licencia ó autorización á la mujer, no cuando sea en otra causa. Aparte, [illegible]bora esto el citado artículo 1.302 en el párrafo siguiente [illegible]anscrito, en que expresa que «las personas capaces no

———

Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia. Anuario* 1900-1901, página 47.

podrán alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron», lo cual equivale á declarar que el que contrató con una mujer casada sin licencia del marido no puede pedir la nulidad de este contrato basándose en esta omisión, que es el único objeto que tiene el artículo 65, no el impedir que reclame la nulidad quien se considere perjudicado por otra causa distinta.

Art. 66. Lo establecido en esta sección se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Código sobre ausencia, incapacidad, prodigalidad é interdicción del marido.

Concordancias.—Igual al artículo 58 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.*—Art. 47. Tampoco podrá ejercer las expresadas facultades (administrar, representar á la mujer en juicio, darla licencia) el marido que esté separado de su mujer por sentencia firme de divorcio, que se halle ausente en ignorado paradero ó que esté sometido á la pena de interdicción civil.

Comentario.

Es un artículo de relación, para cuyo estudio precisa ver cada una de las materias que menciona, y que constan en su lugar respectivo. Aquí sólo diremos que, según el artículo *43* del Código penal, la interdicción civil priva al penado, mientras la estuviese sufriendo, de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría (hoy tutela y protutela), participación en el Consejo de familia, de la autoridad marital, de la administración de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos intervivos. Exceptúanse los casos en que la ley limite determinadamente sus efectos.

Las penas de cadena perpetua y temporal llevan cons conforme á los artículos *54* y *57* del Código penal, las d terdicción civil.

SECCIÓN QUINTA

De los efectos de nulidad del matrimonio y los del divorcio

Se ocupa el Código en esta sección de los efectos de la interposición de las demandas de divorcio y de nulidad del matrimonio y de los que producen las sentencias definitivas recaídas en estos mismos juicios. Dichos efectos son comunes á las demandas de divorcio y de nulidad; en uno y otro caso procede la adopción de iguales medidas, las determinadas en el artículo 68. No sucede así en cuanto á las consecuencias de la declaración de divorcio ó de nulidad del matrimonio. El primero no trae consigo su disolución; produce sólo los efectos del artículo 73, esto es, la conversión en definitivas de las medidas provisionales adoptadas durante el curso del juicio. La segunda trae como resultado que se disuelva el matrimonio, mejor dicho, que se considere que nunca ha existido, con los efectos expresados en los artículos 69, 70, 71 y 72.

El Código, con ligeras variaciones de forma, establece la misma doctrina que la ley de Matrimonio civil. Sólo introduce una nueva disposición en el último párrafo del artículo 69, que declara que el matrimonio nulo, aun por mala fe de ambos cónyuges, producirá efectos civiles respecto de los hijos.

El precepto no puede menos de alabarse por el espíritu de justicia y de caridad que le informa al no ·mitir que los hijos nacidos de tales matrimonios ›n marcados para siempre con el triste sello de la ·itimidad.

ART. 67. Los efectos civiles de las demandas y sentencias sobre nulidad de matrimonio y sobre divorcio sólo pueden obtenerse ante los Tribunales ordinarios.

Concordancias.—Análogo al artículo 91 del Proyecto de 1851. Igual al 54 del de 1882.

Precedentes legales.—*Novísima Recopilación, ley 20, título 1, libro II.*—De resultas de cierta causa de divorcio seguida en el Tribunal eclesiástico de Lima, que declaró el divorcio, y extendió su sentencia á la restitución del dote, gananciales y alimentos, y con motivo de lo que sobre este asunto hizo presente á mi Augusto padre el Consejo pleno de Indias, tuvo á bien mandar expedir Real cédula, que se comunicó á aquellos dominios en 22 de Marzo de 1787, declarando que los Jueces eclesiásticos sólo deben entender en las causas de divorcio, sin mezclarse con pretexto alguno en las temporales y profanas sobre alimentos, *litis expensas*, ó restitución de dotes, como propias y privativas de los magistrados seculares, á quienes incumbe la formación de sus respectivos procesos; y á este fin resolvió igualmente, que ofreciéndose semejantes asuntos temporales durante las causas eclesiásticas, se abstengan los Prelados y sus provisores de su conocimiento, y las remitan sin detención á las Justicias Reales, que las substancien y determinen breve y sumariamente, según su naturaleza. En este estado recurrió al mi Consejo un vecino de Madrid, y expuso, que en los autos de divorcio que seguía ante el Teniente Vicario eclesiástico de esta villa, había procedido éste á la asignación de alimentos y *litis expensas* á su mujer, y se le compelía al pago de la cantidad asignada; implorando el Real auxilio contra la fuerza en conocer y proceder. Enterado el mi Consejo de este recurso. tomó sobre él la providencia que estimó justa; y me hizo presente en Consulta de 31 de Enero último sería conveniente que lo dispuesto por mi Augusto padre en la referida cédula de 22 de Marzo de 1787 se mandase observar expresamente en Espa- para evitar dudas y recursos, y para que la práctica de los T bunales de todos mis dominios fuese uniforme en esta parte por mi Real Resolución á la expresada consulta, he tenido

bien conformarme con el parecer de mi Consejo, y en su consecuencia, expedir esta mi cédula; por lo qual mando se guarde, cumpla y execute lo prevenido y dispuesto en la citada Real cédula de 22 de Marzo de 1787, de que va hecha relación, por todos los Tribunales, Jueces y Justicias de estos mis reynos: y encargo á los M. RR. Arzobispos, RR. Obispos y demás prelados que exercen jurisdicción *Vere nullius*, sus Provisores, Vicarios y Fiscales, que en los casos que ocurran se arreglen puntualmente á esta mi resolución.

Decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868.—Art. 2.° Los Tribunales eclesiásticos continuarán conociendo de las causas sacramentales, beneficiales y de los delitos eclesiásticos, con arreglo á lo que disponen los Sagrados Cánones. También será de su competencia el conocimiento de las causas de divorcio y nulidad del matrimonio, según lo prevenido en el Santo Concilio de Trento; pero las incidencias respecto del depósito de la mujer casada, alimentos, *litis expensas* y demás asuntos temporales, corresponderán al conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870: Disposición general.—El conocimiento y decisión de todas las cuestiones á que dé lugar la observancia de esta ley corresponderá á la jurisdicción civil ordinaria, según la forma y el modo que se establecen en las leyes de Enjuiciamiento civil. Las sentencias y providencias de los Tribunales eclesiásticos sobre todo lo que constituye el objeto de ésta, no producirán efectos civiles.

Ley de Matrimonio civil: Disposiciones transitorias.—Artículo 1.° Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los Jueces y Tribunales civiles ordinarios no conocerán de las demandas de nulidad de los matrimonios canónicos celebrados con anterioridad á la promulgación de esta ley y de sus incidencias, cuyo conocimiento correspondió hasta ahora á la jurisdicción eclesiástica. Las sentencias que dictaren sobre ellas los Tribunales eclesiásticos producirán efectos civiles.

Comentario.

mitidas por el Código dos formas de matrimonio, la ca-ica y la civil, admite también que el conocimiento de los os sobre nulidad y divorcio corresponde, ya á los Tri-

bunales eclesiásticos, ya á los civiles, según la respectiva forma matrimonial. En cuanto á los efectos civiles, no sólo de las sentencias, sino de las demandas de nulidad ó divorcio, sólo pueden obtenerse ante los Tribunales ordinarios, cualquiera que sea la índole del matrimonio. El Código reconoce con mucho acierto que todo cuanto se refiere á la esfera jurídica del matrimonio debe ser privativo del Estado, del poder secular, y así lo preceptúa, en armonía con lo que prescribe la ciencia y ha venido sancionando la costumbre.

Veamos cuál es el Tribunal competente para determinar los efectos civiles de la demanda y sentencia de divorcio ó de nulidad. Si se trata de matrimonio civil, lo será el que esté conociendo del divorcio ó nulidad ó haya dictado la correspondiente sentencia, siéndolo para conocer del pleito el Juez del domicilio del marido, sin distinción de quien lo haya promovido. Nos fundamos para afirmarlo en las razones siguientes: una de las consecuencias que produce la demanda ó nulidad es, conforme al artículo 68, á más de la separación de los cónyuges y de lo relativo á la guarda de los hijos que existan y del señalamiento de alimentos, el depósito de la mujer casada. El párrafo 2.º, número 20 del *artículo 63* de la ley de Enjuiciamiento civil dice que será Juez competente en el depósito de personas el del domicilio de la que deba ser depositada. Esta persona es la esposa, y su domicilio, según el artículo 64 de la misma ley, es el de su marido, en tanto no estén separados legalmente. Ahora bien: existiendo una regla fija para determinar la competencia en cuanto á uno de los efectos civiles de la interposición de la demanda de divorcio ó nulidad (el depósito), lo más ajustado á derecho es que el mismo Juez conozca de los demás efectos, pues si no, resultará que de cada uno de ellos vendría á entender distinto Juzgado. Claro es que aquel ante quie[n] entabla la demanda es el que ha de dictar la oportuna [sen]tencia, y éste, asimismo, el que ha de ejecutar los efecto[s ci]viles de la misma. Por eso entendemos que el Juez co[m]-

tente para determinar los efectos de que habla el artículo 67 de la ley es el del domicilio del marido.

Respecto del matrimonio canónico, ofrécense dudas. Para resolverlas conviene distinguir, según se trate de los efectos provisionales de la demanda de divorcio ó de nulidad, ó de los definitivos de la sentencia ejecutoria.

En cuanto á los primeros, no hay la menor dificultad; es competente el que determina el párrafo 2.° del número 20 del *artículo 63* de la ley de Enjuiciamiento civil. Suscítase la duda cuando se trata de determinar el Juez competente para ejecutar la sentencia pronunciada por un Tribunal eclesiástico declaratoria del divorcio ó de la nulidad de un matrimonio. En aquellas localidades donde no haya más que un Juzgado, claro está que no puede producirse vacilación. En los puntos donde hay más de uno, ¿deberá entender en la ejecución el que conoció de las medidas provisionales, ó deberá someterse á repartimiento, mediante exhorto que el Juez eclesiástico dirija al Decano de los de primera instancia rogándole la ejecución de la sentencia?

Ambas prácticas se siguen indistintamente, pero parécenos más acomodada al derecho procesal la segunda, por cuanto las medidas provisionales son simplemente actos de jurisdicción voluntaria que terminan en el instante mismo que el depósito de la mujer queda constituído, señalada la cuantía y forma de prestación de los alimentos y los hijos en poder de ambos cónyuges, ó de uno solo, según proceda.

La ejecución de la sentencia participa del carácter del juicio, es más bien contenciosa: hay parte conocida y determinada en contra; pueden suscitarse incidentes, resolverse ...stiones que no han podido dilucidarse en un pleito mera... ...te eclesiástico. No media una íntima relación; la conti... ...dad no es perfecta; no puede considerarse consecuencia ... de otro procedimiento, por cuanto los efectos civiles ...n de la sentencia canónica y no de las medidas provi-

sionales, las cuales, por efecto de su carácter interino, no crean derechos.

En una palabra, á nuestro entender, debe reputarse negocio de índole diversa y someterlo á repartimiento.

Esta es también la práctica que más constantemente hemos visto adoptada.

ART. 68. Interpuestas y admitidas las demandas de que habla el artículo anterior, se adoptarán, mientras durare el juicio, las disposiciones siguientes:

1.ª Separar los cónyuges en todo caso.

2.ª Depositar la mujer en los casos y forma prevenidos en la ley de Enjuiciamiento civil.

3.ª Poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, ó de los dos, según proceda.

4.ª Señalar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre.

5.ª Dictar las medidas necesarias para evitar que el marido que hubiese dado causa al divorcio, ó contra quien se dedujere la demanda de nulidad del matrimonio, perjudique á la mujer en la administración de sus bienes.

Concordancias.—Análogo al artículo 81 del Proyecto de 1851 é igual al 55 del de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.*—Art. 87. Admitida la demanda de divorcio, ó antes si la urgencia del caso lo requiere, se acordará judicialmente:

1.° La separación provisional de los cónyuges y el depósito de la mujer.

2.° El depósito de los hijos en poder del cónyuge inocente, y si ambos fuesen culpables, el nombramiento de tutor y curador.

de los mismos y su separación de los padres. Si las causas que hubieren dado margen al divorcio fuesen la 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 8.ª del artículo 85, podrán los padres proveer de común acuerdo al cuidado y educación de sus hijos.

3.° El señalamiento de alimentos á la mujer y á los hijos que no quedasen en poder del padre.

4.° La adopción de las disposiciones necesarias para evitar que el marido que hubiere dado causa al divorcio perjudique á la mujer en la administración de sus bienes.

Art. 98, pár. 1.° Admitida la demanda de nulidad de matrimonio, se practicarán las diligencias prevenidas en el artículo 87.

Instrucción de 19 de Febrero de 1875 para la ejecución del decreto de 9 de igual mes.—Art. 25. Los Tribunales ordinarios continuarán conociendo de las incidencias de las causas de divorcio ó nulidad de matrimonio canónico relativas al depósito de la mujer casada, alimentos, *litis expensas* y los demás asuntos temporales que siempre han correspondido al conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Comentario

MEDIDAS PROVISIONALES EN LOS PLEITOS DE DIVORCIO Y NULIDAD DEL MATRIMONIO.

A) Necesidad de la admisión de la demanda.—El artículo exige, para la adopción de las medidas que expresa, que se haya *admitido* la demanda de divorcio ó nulidad; no basta la mera interposición. Aparte de las razones de índole general que motivan en algunos casos la no admisión, y que en el que nos ocupa deben ser tenidas muy en cuenta por la gravedad de la cuestión que se suscita, lo que ha debido influir principalmente para ello es la existencia en el Derecho canónico de un trámite previo á la admisión de la demanda, efecto: en la demanda sobre divorcio entablada ante los bunales eclesiásticos, hay que proponer por medio de un sí una información testifical para justificar sumariamente causas que le sirven de base.

Dicha información es la que jurídicamente apreciada por el Juez eclesiástico, sirve de base al auto de admisión ó de inadmisión.

No obstante el carácter general del precepto, la práctica obliga á una distinción; porque no es lo mismo que sea el marido el que entable el juicio de divorcio contra su mujer, ó ésta la que lo incoe contra aquél.

En el primer supuesto, el auto de admisión de la demanda de divorcio abre las puertas á las medidas provisionales, y así lo ha declarado expresamente la *Sentencia de 26 de Diciembre de 1903* (1). «El artículo 68 del Código civil, dice, al que se refiere y subordina el 81 y el 1.898 de la ley de Enjuiciamiento civil en relación con el caso 2.° del 1.880 de la misma ley, exige como requisito esencial para decretar el depósito de la mujer casada *contra la que su marido haya deducido demanda de divorcio*, que se acredite previamente haber sido admitida esta demanda por el Tribunal canónico.»

Y cuando se trate de mujer casada que se proponga intentar ó haya intentado demanda de divorcio ó querella de amancebamiento contra su marido (caso 1.° del art. 1.880 de la ley de Enjuiciamiento civil). ¿Bastará la manifestación del mero propósito; será suficiente la incoacción de la demanda ó deberá esperarse para decretar el depósito á que se haya dictado el auto de admisión de dicha demanda? El artículo 68 que comentamos no admite distinción ninguna; la regla es única para todos los casos. La crítica, sin embargo, nos dice que la distinción establecida por la ley procesal respondía mejor á las necesidades de la práctica, porque regulaba las exigencias de los hechos. La mujer casada cuando se propone acusar á su marido por alguna de las causas taxativas que determinan la separación de tálamo y domicilio, debe ser inmediatamente protegida por la ley. El medio único de esta protección es su depósito en poder de perso

(1) Q. M. Scaevola. *Anuario* 1903, página 28.

abonada y honesta; porque por él la mujer adquiere independencia y seguridad y se la sustrae á las coacciones de su marido, que en ciertos casos podrían impedir ó estorbar la información sumaria previa á la admisión de la demanda de divorcio.

Esta perfecta concordancia de la ley de procedimientos con las variedades de la realidad, ha hecho que en los dominios de la práctica forense no se haya concedido valor derogatorio pleno al artículo 68 del Código civil respecto del número 1.° del articulo 1.880 de la ley de Enjuiciamiento civil, y que éste continúe aplicándose exactamente lo mismo que si en el primero de dichos textos no se previniese clarísimamente que para decretar las medidas provisionales consiguientes á una demanda de divorcio ó de nulidad de matrimonio, es preciso que aquélla haya sido admitida.

Contribuye á esta práctica, no por viciosa menos discreta, puesto que suple á las deficiencias de la ley sustantiva, la extremada previsión de la ley Procesal. El depósito de la mujer casada decretado antes de la incoación de la demanda de divorcio, pudiera ser un medio para relajar la disciplina del vínculo al amparo de la ley; para evitarlo dispone el artículo 1.890 que si constituído el depósito transcurriese un mes sin que la mujer acreditase la incoación de la referida demanda, quedará aquél sin efecto, y la esposa será restituída al domicilio de su marido. Obviados así los males que de otro modo pudieran seguirse, no vemos inconveniente alguno en que se siga aplicando en todos los casos el artículo 1.880 de la ley Procesal, máxime cuando apurando los argumentos podría sostenerse que si el Código civil ha legislado para el depósito, consecutivo á la admisión de la demanda de divorcio, la ley de Enjuiciamiento civil ha previsto y regulado el del depósito previo á la presentación de dicha demanda, iendo incompatibles ambas situaciones jurídicas ni imando el artículo 68 del Código una derogación expresa úmero 1.° del 1.880 de la ley rituaria.

Admitidas las demandas de divorcio ó de nulidad, se procederá á la adopción de las disposiciones que menciona el artículo 68. Todas ellas revisten el carácter de provisionales y duran mientras subsiste el juicio, suspendiéndose ó convirtiéndose en definitivas las procedentes, según las declaraciones de la sentencia ejecutoria.

B) *Separación de los cónyuges: Depósito de la mujer.*— La primera de ellas es la separación de los cónyuges, la separación *quod mutuam cohabitationem*, por las consecuencias que podría traer la vida común de los esposos en los que falta ya el *animus*, por decirlo así, de seguir constituyendo un verdadero matrimonio.

Intimamente ligada con esta primera disposición está la segunda, ó sea el depósito de la mujer. Disuelta de hecho, pero no de derecho, la sociedad conyugal, pudiendo acaso no haber fundamento para su disolución, siendo posible antes que se termine el juicio, una reconciliación de los cónyuges (casos en que tendría lugar de nuevo la vida común de los mismos), conveniente es que la mujer esté bajo la guarda de personas abonadas que, á la par que garanticen la seguridad de la esposa contra la conducta del marido, eviten en ocasiones las consecuencias que para el orden de la familia sobrevendrían de las faltas que aquélla pudiese cometer. Fúndase también en la necesidad de buscar un hogar á quien carece de él.

El depósito no puede quebrantarse sino por causa justificada y previo el conocimiento y anuencia del marido y de la autoridad competente.

El derecho de opción que tiene todo alimentante para prestar los alimentos en su propio domicilio cede ante la integridad del depósito. Ni el marido pobre puede penetrar para recibir los alimentos en la casa depósito de su mujer, ni á é en el mismo caso de pobreza le es permitido abandona expresada casa depósito para recibir cuotidianamente alimentos en el domicilio de la persona obligada á sumin

trárselos. Así lo han reconocido las Sentencias de *5 de Julio de 1901* y *31 de Enero de 1902*. Una cuestión de sumo interés relacionada con el depósito de la mujer, pendiente pleito de divorcio, es la de su domicilio legal.

La mujer casada por la obligación que le impone el artículo 56 de vivir con su marido, reside habitual y legalmente en la morada de éste. Aquí tiene su domicilio. Esto es lo que se deriva del artículo 40 del Código civil, y así expresamente lo reconoce el artículo 64 de la ley de Enjuiciamiento civil al establecer á los efectos de la competencia jurisdiccional que el domicilio de las mujeres casadas, que no estén separadas legalmente de sus maridos será el que éstos tengan.

Pendiente el juicio de divorcio ó de nulidad del matrimonio, dícenos la *Sentencia de 5 de Julio de 1901*, el domicilio de la mujer sigue siendo el de su marido; pero esta regla tiene una excepción declarada por la *Sentencia de 28 de Diciembre de 1904* (1). Tratábase de determinar la competencia del Juzgado que había de conocer del juicio de testamentaría de una mujer casada que falleció subsistente el depósito. Los herederos alegaban como último domicilio el del lugar del depósito; el marido el domicilio conyugal, apoyándose fundamentalmente en la *Sentencia de 5 de Junio de 1901*. El Tribunal Supremo declaró que «el depósito de una mujer casada, acordado cuando se propone intentar demanda de divorcio contra su marido, constituye verdadero acto de separación legal, autorizado por el artículo 68 del Código y el 1.880 de la ley de Enjuiciamiento civil, para el efecto de haber de tenerse en cuenta en su caso el distinto domicilio de los cónyuges»; y, en su consecuencia, dirimió el conflicto declarando competente la jurisdicción del lugar del depósito, imo domicilio de la causante.

adie dudará que ambas Sentencias de *5 de Junio de 1901*

Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia. Anuario* 1904, página 19.

y *28 de Diciembre de 1904* envuelven declaraciones doctrinales diametralmente contrarias. En la primera se dice que mientras dure el depósito, pendiente pleito de divorcio, el domicilio de la mujer casada sigue siendo el de su marido. En la segunda se establece que ese mismo depósito constituye verdadero acto de separación legal para el efecto de determinar en su caso el distinto domicilio de los cónyuges. ¡Oh sutil y maravilloso arte de las distinciones, acerbamente censurado por Benthan! ¿Cómo concortar doctrinas tan contrapuestas? ¿Cuál es la verdadera? ¿La última, por la pobre razón de cronología? ¿La primera por el motivo más poderoso de que una medida de caracter provisional no puede engendrar un estado definitivo?

La enseñanza del Tribunal Supremo según se deriva de sus sentencias, es la siguiente: Pendiente el juicio de divorcio, el domicilio de la mujer casada, sigue siendo el de su marido; muerta la mujer, su último domicilio es el de su depósito. Nuestro juicio respecto de esta doctrina, no puede ser más desfavorable, pero cúmplenos sólo exponerla dejando al Tribunal Supremo la responsabilidad moral de sus contradicciones.

C) *Cuidado de los hijos.*—Manifiesta el caso tercero que los hijos se pondrán al cuidado de uno de los cónyuges ó de los dos, según proceda. El artículo debiera haber indicado aquí bajo la guarda de cuál de los cónyuges procede dejar á los hijos, si bien es dable asegurar que no lo hizo por legislar respecto de esta situación transitoria el artículo 1.887 de la ley de Enjuiciamiento civil. Según este artículo, los hijos que no hubiesen cumplido tres años, quedarán en poder de la madre, y los que pasen de dicha edad, sin distinción de sexo, quedarán en poder del padre hasta que en el juicio correspondiente se decida lo que proceda.

Justifícase plenamente el precepto procesal en su pai primera, porque en los albores de la vida el cuidado materr más solícito y minucioso es necesario, aun terminada la la

tancia, para la crianza normal del niño. No es tan justificado el inciso segundo de dicho artículo escrito desde el punto de vista de absoluto respeto á los derechos de la patria potestad. Mucho se debe á los padres cuando saben serlo; pero el derecho de los hijos á una vida pura y á una educación moral, no está por debajo de las prerrogativas de la paternidad. Entre las causas generadoras del divorcio, las hay tan abominables como el conato del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos ó prostituir á sus hijas ó la connivencia de ambos en su corrupción ó prostitución. ¿No debiera introducirse una mejora en la ley, autorizando mediante un antejuicio sumario la prueba civil de dicha causa y como inmediata consecuencia, la colocación de los hijos mayores de tres años al cuidado del cónyuge inocente ó de un tutor, si ambos fuesen culpables? ¿No debiera en casos tan graves conferirse facultad al Ministerio público para promover dicho antejuicio? Nosotros exponemos la idea y al legislador toca responder al llamamiento.

D) *Alimentos á la mujer y á los hijos que no quedaren en poder del padre.*—El número cuarto del artículo que comentamos, incluye entre las medidas provisionales subsiguientes á la admisión de la demanda de divorcio ó de nulidad del vínculo, la de señalar alimentos á la mujer y á los hijos que quedasen en poder de la misma.

Esta disposición tendrá vigor en la mayoría de los casos, y sobre su sentido, justificación y alcance nada hay que observar, pero puede haber alguno en que sea innecesaria su aplicación; tal entendemos que es aquel en el que estén casados los cónyuges sobre la base de la comunidad de bienes, y la mujer, por estipulación expresa, sea la administradora de la sociedad conyugal. En este caso, siendo la mujer la que percibe los frutos y rentas de los bienes, con ellos podrá atender á la alimentación y educación de los hijos que estén en su poder.

Hay otro caso también en que no se llevará á efecto el se-

ñalamiento de alimentos, á saber: cuando los cónyuges, por haberse casado contra la prohibición del artículo 45, retengan, según el número 1.° del 50, el dominio y administración de los bienes que le pertenezcan, y el casamiento se hubiera contraído con absoluta separación de patrimonios. Como este último artículo les obliga sólo á contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del vínculo, si el capital del marido, comparado con el de la mujer, no alcanza más que para sí mismo, no tendrá obligación de pagar alimentos á la mujer y á los hijos que vivieren con ésta.

Al emplear la palabra alimentos lo hacemos en sentido legal, en la acepción del artículo 142, ó sea, comprendiendo en ella todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación é instrucción del alimentista según la posición social de la familia.

Concedidos los alimentos con motivo de la separación y del depósito acordados, no es aventurado sostener que perderá su derecho á ellos la mujer que quebrante el depósito en que judicialmente se hallase. Así lo estableció ya la *Sentencia de 10 de Junio de 1873*, y no es dudoso afirmar que seguirá rigiendo tal doctrina cuando no existan hijos. Cuando, por no haber dado lugar la mujer al divorcio ó á la nulidad, sean puestos bajo su guarda los hijos, y por cualquier causa quebrante el depósito, ¿perderá todos los alimentos ó sólo una parte, la proporcional á ella? Por razones de equidad, parece que ha de perder solamente, en todo caso, los que corresponden á la parte que le toque percibir.

E) Medidas conducentes á evitar que el marido perjudique á la mujer en la administración de sus bienes.—Sobre este número 5.° del artículo 68, decimos lo mismo que respecto del número anterior. Si el marido no es el administrador de la sociedad conyugal en el régimen de comunidad d bienes, ó si el matrimonio se ha celebrado con absoluta sepa ración del dominio y administración de aquellos, no hay qu dictar medida para evitar que el marido perjudique á la m

jer en una administración que no posee. Por tanto, se dictarán tales medidas cuando el marido sea el administrador de la sociedad conyugal. Estas medidas no son otras que las determinadas en los artículos 1.433 y siguientes.

Pudiera suceder que la mujer hubiere dado lugar al divorcio (adulterio) y que ella tuviere la administración de todos los bienes del matrimonio. En este supuesto deberá recaer en el marido la expresada administración. Así se desprende del precepto del artículo 1.435, y es lógico sostenerlo, á tenor del artículo 1.436, aplicable por estrecha analogía.

Si el marido inocente fuese el administrador de los bienes de la mujer, conservará la administración, en consonancia y relación con lo dispuesto en el número 5.° del 73.

Una duda se origina en lo relativo á la pérdida de la administración de los bienes de la mujer. Adquiere ésta su administración y considera conveniente celebrar contratos. No puede, sin embargo, celebrarlos sin licencia de su marido, conforme al artículo 61, pero encontrándose en litigio con él, ¿será necesario é indispensable obtener su licencia? Nosotros creemos que deberá pedirla, y si aquel la negare, acudir á los Tribunales solicitando la correspondiente autorización. Para esto nos fundamos en la disposición que hasta el presente ha regido, la *ley 57 de Toro (19, tít. I, lib. X, Novísima Recopilación)*, que establecía que *«el Juez, con conocimiento de causa legítima ó necesaria, compela al marido que dé licencia á su mujer para todo aquello que ella no podría hacer si licencia de su marido, e si compelido, no gela diere, que el Juez solo se la pueda dar»*. No cabe otro medio hábil, que es el mismo que determina la ley de Enjuiciamiento civil para la comparecencia en juicio.

F) Litis expensas.—El pleito de divorcio ó de nulidad el matrimonio, coloca á la mujer en la necesidad de litigar con su marido y á éste con aquélla, acusando ó defendiéndose.

Aunque el Código civil no legisla expresamente sobre las

litis expensas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consagrado la antigua doctrina, reconociendo que los gastos de la litis de divorcio deben gravitar primordialmente sobre los bienes de la sociedad legal de gananciales.

En *Sentencia de 26 de Enero de 1897* (1), se declara que «aun cuando el artículo 68 no señala expresamente la asignación de *litis expensas* entre las disposiciones que deben adoptarse cuando se interpongan demandas de divorcio, el artículo 1.408 consigna como carga primera de la sociedad de gananciales las deudas y obligaciones contraídas, no sólo por el marido, sino también por la mujer en los casos que legalmente pueda obligar á la sociedad, y facultando el artículo 60 á la mujer para defenderse por sí en los pleitos contra su marido (entre los cuales están comprendidos los de divorcio), es indiscutible que obliga á la sociedad y debe el marido sufragar los gastos de su defensa, *cuando aquélla no disponga de bienes con que hacerlo;* por manera que siendo esta obligación, hoy como antes de la publicación del Código, conforme al régimen de la familia, ha debido subsistir y subsiste la jurisprudencia relativa á *litis expensas.*»

En otra Sentencia posterior de *19 de Febrero de 1899* (2), se afirma y complementa la anterior doctrina, declarándose que concedidas las *litis expensas* para el pleito de divorcio ha de entenderse que lo estan para las incidencias que se promuevan en éste, entre las que se comprenden las referentes al depósito de la mujer y las motivadas por reclamación de la misma.

Litis expensas en su excepción genérica equivale, como dice Escriche en su *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*, á las costas ó gastos causados en el seguimiento de

---

(1) Q. M. Scaevola: *Jurisprudencia*, tomo I, página 245.

La misma doctrina se consagra en *Sentencia de 15 de Abril 1896*. Tomo I, página 378.

(2) Q. M. Scaevola, tomo I, página 247.

un pleito, y generalmente hablando la parte que sucumbe debe pagarlos á la que ha quedado vencedora, á no ser que ésta hubiere tenido justa causa para litigar.

Las *litis expensas* en los juicios de divorcio, responden á la facultad que en ciertos casos, y el de divorcio es uno de ellos, tiene la mujer casada para litigar por su propia personalidad contra su marido. Á nada práctico conduciría dicha facultad si no se concediese á la mujer con cargo á los bienes de la sociedad conyugal administrada por el marido, los medios económicos suficientes para sufragar los gastos del litigio.

La doctrina de las *litis expensas*, se ha ido formando, como hemos dicho en otro libro (1), «por agregación de capas jurídicas (sentencias), constituyendo un cuerpo propio independiente del común y del foral. Por esta circunstancia, añadíamos, en nada ha influído en él la publicación del Código civil, y continúa intangible, siendo un agregado ó compuesto doctrinal peculiar, que obedecerá más ó menos á la ley de la gravitación general jurídica, pero que tiene su órbita dentro de la cual gira con libertad.»

Las *litis expensas*, así en los juicios de divorcio como en cualquier litigio que la mujer promueva por sí contra su marido, son la manifestación jurídica de la necesidad económica; reflejan una fase del organismo Estado, la de la administración de justicia mercenaria ó remunerada por los propios litigantes; y por esto, sin estar reguladas en ninguna legislación civil de las que conviven en el territorio español, florece en todas ellas, demostrándolo así v. g.: Molino, con referencia al Derecho Aragonés afirmando que el marido está obligado á suministrar á la mujer las expensas del litigio, del mismo modo que cuando la acusase de ulterio, y la *Sentencia de 26 de Enero de 1897* respecto Cataluña, al declarar que rige la jurisprudencia anterior

(1) *Jurisprudencia*, tomo I, página 101.

al Código, por no infringir su aplicación disposición alguna foral, por derivarse su doctrina del artículo 68 del Código, vigente en dicho territorio, según el artículo 12, y por los preceptos de la ley de Enjuiciamiento civil, que no permiten defender como pobre á la esposa de marido rico.

Si, pues, las *litis expensas* en los pleitos de divorcio son la resultancia de la jurisprudencia anterior al Código, vigente después de la promulgación de éste, vamos para completar el comentario del presente artículo á exponer esa jurisprudencia.

La primera sentencia del Tribunal Supremo, donde ya aparece definida con toda claridad la teoría jurídica de las *litis expensas* en los juicios de separación de cuerpos, es la de *29 de Noviembre de 1866*. En ella se dice: «La obligación que tiene el marido de facilitar lo necesario para *litis expensas*, nace del principio de que los produćtos de los bienes de la sociedad conyugal son comunes durante el matrimonio, y con ellos debe atender aquél á todas las cargas entre las que se comprenden los alimentos y los gastos del pleito que esté precisado á sostener; y reconociendo esta causa legal la referida obligación, la sentencia que la declara y hace efectiva no infringe el principio de derecho de que nadie puede ser condenado á dar á otro aquello que no viene obligado por la ley ni por contrato.

Sanciona igual principio la *Sentencia de 6 de Abril de 1878*, y como una consecuencia indeclinable del mismo, declara que cuando el marido solamente percibe un sueldo que le constituye en estado legal de pobre, no puede ser obligado á pagar *litis expensas*; pero la mujer tiene el derecho de solicitar y obtener el beneficio legal de pobreza.»

Es doctrina legal sancionada por el Tribunal Supremo, afirma la *Sentencia de 3 de Octubre de 1883*, la de que los productos de los bienes de los cónyuges pertenecen á la s ciedad conyugal, y con ellos debe atenderse á levantar l cargas del matrimonio, entre las que se comprenden el pa

de los gastos judiciales ocasionados en los litigios que cualquiera de ellos tuviese que sostener.

En Sentencia posterior de *9 de Abril de 1886*, se establece: «el marido tiene el deber de representar en juicio á su mujer, y cuando no pueda hacerlo, de sufragar los gastos que la defensa de sus derechos origine, cuyo deber es conforme al régimen de los bienes de la sociedad conyugal.»

«La obligación de satisfacer *litis expensas* nace con el hecho del gasto judicial y no al tiempo de reclamarse su cumplimiento».

Conocido el principio de donde dimana la obligación de pagar las expensas judiciales, procede recoger otra doctrina muy interesante, que complementa y perfecciona la general que venimos exponiendo. Dos sentencias la consagran: las de *10 de Junio de 1873 y 25 de Octubre de 1880*. De ellas implícitamente se desprende que en tanto subsiste la obligación de las *litis expensas* en los juicios de divorcio en cuanto la mujer guarde la ineludible obligación de su depósito, por cuyo único medio se autoriza la separación provisional de la vida común, como quiera que no basta la voluntad de uno de los cónyuges, ni aun el consentimiento mútuo de ambos, para que puedan separarse, sino que es necesario, en todo caso, el mandato judicial y su puntual y exacto cumplimiento.

Finalmente, por lo que atañe al aspecto procesal de la reclamación de *litis expensas*, señalaremos las *Sentencias de 20 de Septiembre de 1878, 22 de Octubre de 1881 y 2 de Noviembre de 1883*. Por la primera se declara no admisible en casación el auto por el que se manda devolver cantidades recibidas en concepto de *litis expensas*. Por la segunda se afirma que la concesión de *litis expensas* es incompatible con la declaración de pobreza para litigar, y por la tercera ıtablece que la obligación del marido de satisfacer por *li-* *xpensas* las cantidades necesarias, sólo es exigible en la ı directa y adecuada que establecen las leyes.

·cionada ya la materia jurídica sobre *litis expensas*,

procede preguntar: ¿No sería útil que el legislador recogiera toda esta doctrina, inducida de determinados principios básicos sobre el régimen económico del matrimonio y concretándola en reglas precisas definiera como institución civil, lo que todavía no pasa de ser un predicado de la jurisprudencia? A nuestro juicio sí; máxime cuando de este modo se desvanecerían algunas dudas nacidas de la misma jurisprudencia y se llenarían ciertas lagunas que no deben dejarse ni á la interpretación individual, ni á la lenta y circunstanciada del Tribunal Supremo.

ART. 69. El matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles, aunque sea declarado nulo.

Si ha intervenido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, surte únicamente efectos civiles respecto de él y de los hijos.

La buena fe se presume, si no consta lo contrario.

Si hubiere intervenido mala fe por parte de ambos cónyuges, el matrimonio sólo surtirá efectos civiles respecto de los hijos.

Concordancias.—Igual al artículo 93 del Proyecto de 1851 y al 57 del de 1882, menos en su último párrafo, que es nuevo.

Precedentes legales.—*Partida 4.ª, título III, ley 3.ª*—... Otrosí casandose algunos concejeramente sabiendo ellos mesmos que auian entre sí tal embargo, por que non lo deuian fazer, los fijos que ouiessen non serian legitimos: mas si el vno dellos lo sopiesse e non ambos, en tal manera serian los fijos legitimos. Ca el non saber del vno, les escusa que les non puedan dezir que no son fijos de derecho.

Partida 4.ª, título XIII, ley 1.ª—... E aun si acaesciesse q entre algunos de los que se casan manifiestamente, en faz de eglesia, ouiesse tal embargo, porque el casamiento se de partir: los fijos que fiziessen, ante que sopiessen que auia ent

ellos tal embargo, serian legitimos. E esto seria tambien, si ambos non sopiessen que y auia tal embargo, como si non lo sopiesse mas del vno dellos. Ca el no saber deste solo, faze los fijos legitimos. Mas si despues que sopiessen ciertamente, que auia entre ellos tal embargo, fiziessen fijos, todos quantos fijos despues ouiessen non serian legitimos. Pero si algunos mientra que ouiessen tal embargo, non lo sabiendo ambos, o el vno dellos, fuessen acusados ante alguno de los juezes de santa eglesia, e ante que el embargo fuesse prouado, nin la sentencia dada ouiessen fijos, quantos fijos fizieren, entre tanto que estuuieren en esta dubda, todos serian legitimos...

Ley de Matrimonio civil.—Art. 94. El matrimonio nulo contraído de buena fe por ambos cónyuges producirá todos sus efectos civiles mientras subsista, y la legitimidad de los hijos.

Art. 95. El contraído de buena fe por uno de ellos lo producirá solamente respecto del cónyuge inocente y de sus hijos.

Art. 96. La buena fe se presumirá siempre. á no probarse lo contrario.

Comentario.

El artículo contiene la misma doctrina que sus correspondientes 94, 95 y 96 de la ley de Matrimonio civil de 1870, excepto el último párrafo, que es nuevo.

Tres casos distingue el Código: que el matrimonio se haya contraído de buena fe por parte de ambos cónyuges, ó de sólo uno de ellos, ó con mala fe de los dos. En el primero produce efectos civiles, aunque sea declarado nulo; en el segundo los surte únicamente respecto del cónyuge inocente y de los hijos, si los hubiere. En el caso tercero sólo con relación á los hijos.

Siendo la buena fe el requisito determinante de los efectos ..es del matrimonio declarado nulo, la ley tenía que esta-er una regla sobre la existencia ó no existencia de ..a cualidad, y al efecto fijó el principio de que la buena ..resume mientras no conste lo contrario. Hay que pro-

bar que ha existido mala fe; en tanto esto no se demuestre, se considera contraído el matrimonio de buena fe. Por buena fe se entiende en el caso actual la ignorancia ó el desconocimiento de la causa determinante de la nulidad.

¿De qué efectos habla el artículo? De todos los que produce un matrimonio válido, pero sólo *mientras subsista* el nulo, pues declarada la nulidad, los efectos de ésta son los consignados en los artículos 70, 71 y 72. Más claro era el artículo 94 de la ley de Matrimonio civil, que decía: «Producirá todos sus efectos civiles mientras subsista.»

Estos efectos, que se refieren ya á la persona, ya á los bienes, varían según los casos que comprende el artículo.

Cuando ambos cónyuges han procedido de buena fe, los hijos son legítimos, los padres ejercen la patria potestad, y en cuanto á los bienes, es aplicable todo lo que sobre ellos dispone el Código concerniente al matrimonio válido. En una palabra, el matrimonio surte todos los efectos del legítimo hasta la declaración de su nulidad. Así, el marido representará á la mujer, le dará licencia para contratar y los contratos que la mujer celebre con autorización de su marido serán válidos y producirán los efectos correspondientes sin que puedan considerarse nulos por la disolución del matrimonio.

Si la buena fe no existe más que en uno de ellos, los hijos tendrán la condición de legítimos, pero la patria potestad será facultad exclusiva del inocente. Este cónyuge gozará, asimismo, de todos los efectos civiles que le correspondan según sea marido ó mujer. En cuanto á los bienes, el cónyuge inocente adquirirá todo lo que le hubiere sido dado ó prometido por el culpable, á lo que no tendrá derecho éste con relación á aquél. Lo mismo, y en ambos casos, cuando la donación ó la promesa se haya hecho por tercera persona consideración á alguno de los contrayentes.

Si la mala fe es de los dos cónyuges, el matrimonio s surtirá efectos civiles respecto de los hijos: esto es, ser

legítimos y gozarán de todos los derechos que la ley reconoce á esta clase de filiación.

Como decimos en la crítica de esta sección, el principio es radical y justo. De él podrá resultar, según expresó en una de las Cámaras un distinguido catedrático y civilista, que los hijos de uniones criminales (hallarse ambos cónyuges casados, ser el varón ordenado *in sacris*, conociendo estas circunstancias los dos contrayentes) sean legítimos; pero precisa tener en cuenta que constituiría una verdadera é irritante injusticia el negar á los hijos tan preciada condición en algunos de los casos de nulidad del matrimonio, aun con mala fe de uno y otro contrayente.

¿Es tan ofensivo á las leyes de la naturaleza, ó cabe considerar como desprecio imperdonable de la ley civil el matrimonio sin dispensa de parientes dentro del cuarto grado colateral, hasta el punto de que los hijos nacidos de este matrimonio hayan de llevar como pena la condición de ilegítimos? En el último caso del artículo 84, cuando se trata del impedimento existente entre el cónyuge culpable y la persona codelincuente, ¿se ha de llevar y extender la causa del impedimento hasta los hijos? En uno y otro caso la ilegitimidad de éstos resultaría arbitraria, y lo mismo en los comprendidos en los números 5.° y 6.° del citado artículo. Y si así ocurre pensar de dichos casos; si las consecuencias del impedimento deben recaer principal, ya que no exclusivamente, sobre quien se halle comprendido en él; si la razón de establecer el legislador todo lo relativo á los efectos de los impedimentos se debe á la existencia de éstos, tal vez creyera aquél más justo y científico aplicar igual disposición á todos los casos, por el principio jurídico de que donde hay la misma razón debe haber igual derecho.

Es lícita también otra consideración. Los hijos de un ma-[illegible]onio nulo, con mala fe de ambos cónyuges, tienen la [illegible]ición de legítimos en tanto que no se descubra y se de-[illegible] su nulidad. De modo, que los hijos que en un principio

tuvieron tal calidad, y acaso en este concepto figurasen en el Registro civil, una vez declarado nulo el matrimonio de sus padres la perderían para obtener la de ilegítimos (de no regir la disposición del Código), cambio más perjudicial y más sensible que el hecho de pertenecer desde su nacimiento á esta última clase. Sucedería, pues, que un mismo individuo había poseído dos situaciones legales opuestas.

El precepto es, por estos motivos, digno de alabanza en lo que concierne á los hijos.

El cuadro gráfico que insertamos á continuación, sintetiza la doctrina del precepto:

Buena fe.	De ambos cónyuges........	*Personas:* Hijos legítimos; patria potestad común á marido y mujer. *Bienes:* Los efectos de un matrimonio válido en cuanto á contratos y administración.
	De uno solo.....	*Personas:* Hijos legítimos, patria potestad á favor del cónyuge inocente. *Bienes:* Regla general: el inocente podrá heredar al otro y adquirir todo lo que hubiere sido dado ó prometido por el otro ó por una tercera persona en consideración á él.
Mala fe..................		Hijos legítimos con los beneficios inherentes á tal condición.

ART. 70. Ejecutoriada la nulidad del matrimonio, quedarán los hijos varones mayores de tres años al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiese habido buena fe.

Si la buena fe hubiese estado de parte de uno sr'^ de los cónyuges, quedarán bajo su poder y cuidado hijos de ambos sexos.

Si la mala fe fuere de ambos, el Tribunal resolv·

sobre la suerte de los hijos en la forma que disponé el párrafo 2.° del número 2.° del artículo 73.

Los hijos é hijas menores de tres años estarán en todo caso, hásta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre, á no ser que, por motivos especiales, dispusiere otra cosa la sentencia.

ART. 71. Lo dispuestò en los párrafos primero y segundo del artículo anterior no tendrá lugar si los padres, de común acuerdo, proveyeren de otro modo al cuidado de los hijos.

Concordancias.—Iguales respectivamente á los artículos 94 y 95 del Proyecto de Código de 1851, y 58 y 59 del de 1882.

Precedentes legales.—*Partida 4.ª, título XIX, lèy 3.ª*—... e si acaesciesse, que se parta el casamiento por alguna razon derecha, aquel por cuya culpa se partio, es tenudo de dar de lo suyo, de que crien los fijos, si fuere rico, quier sean mayores de tres años: o menores, e el otro que non fue en culpa, los deue criar, e auer en guarda. Pero si la madre los ouiesse de guardar, por tal razon como sobredicho es: e se casasse: estonce non los deue auer en guarda: nin es tenudo el padre de dar a ella ninguna cosa, por esta razon, ante deue el rescebir los fijos en guarda, e criarlos si ouiere riqueza, con que lo pueda fazer.

Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 97. Anulado ejecutoriamente el matrimonio, los hijos varones mayores de tres años quedarán al cuidado del padre, y las hijas al de la madre, habiendo habido buena fe por parte de ambos cónyuges. Si la hubo tan sólo por parte de uno de ellos, quedarán los hijos de ambos sexos bajo su poder y á su cuidado, pero en lo caso continuarán al cuidado de la madre los menores de años hasta que cumplan esta edad.

t. 98. Lo dispuesto en el artículo anterior, no tendrá to si los padres, de común acuerdo, dispusieren otra cosa.

Comentario de los artículos 70 y 71.

Tratan estos artículos de los efectos civiles que produce la nulidad del matrimonio.

El Código comprende los mismos preceptos que la ley de Matrimonio civil excepto una modificación oportuna y conveniente. El párrafo 2.° del artículo 97 de dicha ley decía que «en todo caso continuarán al cuidado de la madre los hijos menores de tres años hasta que cumplan esta edad», y el Código añade «á no ser que por motivos especiales dispusiere otra cosa la sentencia». Pueden, en efecto, existir motivos que aconsejen que los hijos de dicha edad no estén bajo el poder de la madre (conducta inmoral, mala administración), y nadie mejor que el Tribunal sentenciador para apreciarlos. Por eso la ley deja á su arbitrio el disponer en la sentencia lo que considere acertado.

Si la sentencia no dice nada, los hijos, varones y hembras, menores de tres años, vivirán con la madre hasta que cumplan esta edad.

El artículo 71, complementario del 70, repite la doctrina del 98 de la ley de Matrimonio civil, permitiendo que los padres, de común acuerdo, provean de otro modo que el indicado en los párrafos 1.° y 2.° del artículo 70, al cuidado de los hijos.

Si ambos cónyuges hubieran celebrado sus nupcias conociendo el vicio que las invalidaba, se nombrará un tutor á los hijos.

ART. 72. La ejecutoria de nulidad producirá, respecto de los bienes del matrimonio, los mismos efectos que la disolución por muerte, pero el cónyuge que hubiera obrado de mala fe no tendrá derecho á los gananciales.

Si la mala fe se extendiera á ambos, quedará compensada.

Concordancias.—Igual en lo concerniente á los gananciales al artículo 96 del Proyecto de 1851, y en todo al 60 del de 1882.

Precedentes legales.—*Partida 5.ª, título XIV, ley 50.*—Sabiendo alguna muger, que non podria casar con algun ome con que ouiesse pleyto de casamiento porque fuesse su pariente, o porque ella ouiesse otro marido, o por otra razon, semejante destas, que fuesse atal que segund derecho non pudiesse con el casar, e non seyendo el sabidor que auia entre ellos algun embargo, casasse con ella, si le diesse ella alguna cosa por dote: maguer el casamiento se partiesse por esta razon, non podria ella demandar aquello que le ouiesse dado por dote, nin seria el tenudo de gelo tornar, porque faze ella muy gran torpedad en trabajarsse a sabiendas de casar con tal ome con quien non podria casar con derecho: e por ende non puede demandarle aquello que le dio...

Partida 5.ª, título XIV, ley 51.—A sabiendas casando algunos de so vno, seyendo sabidores tambien el varon como la muger que auia entre ellos embargo atal que segun derecho non podrian casar, si cada vno dellos diesse al otro alguna cosa por dote, ó por arras, e se partiesse el casamiento por razon que era fecho contra derecho: dezimos que, estonce non puede ninguno dellos demandar al otro lo que le dio por tal razon como esta: nin lo deue cobrar porque viene la torpedad de amas las partes; ante dezimos que deue ser de la camara del Rey. Fueras ende si fuessen amos menores de veynte e cinco años. Ca estonce como quier que non vala el casamiento, han escusa por razon de la menor edad: para poder cobrar cada vno dellos, lo que le dio al otro en dote, o en arras. Esso mismo dezimos que seria si tal casamiento como este sobredicho fiziessen algunos por yerro, e r~~ a sabiendas maguer fuessen mayores de XXV años. Ca si [illegible]artiesse el casamiento despues que sopiessen el yerro, bien [illegible]ia cada vno dellos cobrar lo que ouiesse dado al otro por [illegible] del casamiento.

[illegible]ida 7.ª, título XVII, ley 16.—Maldad conoscida fazen los

omes en casarse dos vezes a sabiendas, biuiendo sus mugeres, e otrosi las mugeres sabiendo que son biuos sus maridos. Otros y ha que son desposados por palabras de presente, e nieganlo, e desposanse, e casanse con otras mugeres. E aun otros y ha que seyendo desposados assi como de suso diximos maguer non se casen, son sabidores que aquéllas con quien son desposados que se casan con otros, e callanse, e dexan fazer el casamiento, o las casan ellos mesmos con otros que noú saben esto. E porque de tales casamientos nacen muchos deseruicios á Dios, e daños, e menoscabos, de desonrras grandes a aquellos que reciben tal engaño, cuydando casar bien e lealmente según manda santa eglesia, e casan con tales con quien biuen despues en pecado, e quando cuydan estar assosegados en sus casamientos, e han sus fijos de so vno... Por ende mandamos que qualquier que fiziere a sabiendas tal casamiento, en alguna destas maneras que diximos en esta ley, que sea por ende desterrado en alguna ysla por cinco años, e pierda quanto ouiere en aquel logar do fizo el casamiento, e sea de sus fijos, e de svs nietos si los ouiere. E si fijos ó nietos non ouiere sea la meytad de aquel que rescibio el engaño, e la otra meytad de la camara del Rey, e si amos fueren sabidores que alguno dellos era casado, e a sabiendas caso con el: estonce deuen ser amos desterrados cada vno en su ysla, e los bienes de qualquier dellos, que non ouiere fijos nin nietos deuen ser de la camara del Rey.

Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Artículo 99. La sentencia ejecutoria de nulidad del matrimonio, producirá respecto de los bienes de los cónyuges los mismos efectos que la disolución de aquél por muerte.

El cónyuge que hubiere obrado de mala fe perderá, sin embargo, la parte de los gananciales que en otro caso le hubiera de corresponder.

Comentario.

La nulidad del matrimonio produce los mismos efectos que la disolución de éste por muerte de los cónyuges, pero respecto de los bienes. Así, los demás efectos que trae c sigo el fallecimiento de los cónyuges, apertura de la su sión testamentaria ó ab-intestato, nombramiento de tuto

protutor á los hijos menores, si los hay, y constitución del Consejo de familia, no tienen lugar.

¿Cuáles son, pues, esos efectos? La adquisición por cada cónyuge de lo que habría de percibir con arreglo á derecho á la muerte del otro, y como el efecto alcanza á los dos, ambos adquirirán simultáneamente lo que hubieran obtenido en caso de verdadero óbito, siempre con arreglo al régimen económico bajo el que se casaron.

Una salvedad admite la ley, concerniente al cónyuge de mala fe, el cual no tendrá derecho á la porción que le corresponda de los gananciales. Cuando la mala fe se extienda á marido y mujer, quedará compensada, esto es, destruída, neutralizada y como no existente.

El Código, en este artículo, habla de gananciales, y en el 1.315 admite libertad de estipulación en el contrato de bienes con ocasión del matrimonio.

Dentro de esta amplia libertad estipulatoria, es factible que el marido y la mujer pacten que el primero haga suyos todos los gananciales, ó dos tercios de los mismos. Dado este supuesto, si el marido conociendo la causa de nulidad de su futuro vínculo lo contrajera, y el matrimonio fuese declarado nulo, ¿perderá el derecho á los gananciales pactados? Dudosa es la respuesta. Induce á contestar afirmativamente el espíritu del artículo, y aun la propia naturaleza de la capitulación reveladora de una mala fe supina; pero los términos del precepto parecen indicar lo contrario. El artículo dice: «no tendrá derecho», habla en futuro, se refiere á una espectativa, no al caso propuesto en el que ya con anterioridad al enlace aparece adquirido el derecho.

El artículo indiscutiblemente ha sido escrito para el tipo normal de la sociedad de gananciales, pero cuando ésta no ta, la cuestión por lo menos se presta á controversia.

n embargo: atendido á que la pérdida de los gananciales pone como pena de la mala fe, y como sanción pecunia- l agravio que se comete contra la santidad del vínculo

y la persona del cónyuge inocente; atendido á que los gananciales los pierde el cónyuge culpable porque matrimonio nulo equivale á matrimonio inexistente, y donde no hubo nunca jurídicamente sociedad matrimonial no debe haber sociedad legal ni ganancias repartibles; atendido á que las capitulaciones matrimoniales no son más que formas libres del régimen económico conyugal, pero que se celebran en contemplación al matrimonio, y atendido, finalmente, á que es de la naturaleza de la ley, su tácita extensión á los casos semejantes, así respecto de las cosas como de las personas; juzgamos que el Código debiera disponer que, declarado nulo, por mala fe de uno de los cónyuges un matrimonio contraído bajo régimen económico libre, recayeran en beneficio del cónyuge inocente todas los utilidades obtenidas por el culpable, por razón del régimen capitulado.

Admitiendo que el marido ó la mujer que debiera gozar los gananciales no los adquiera, ¿quién se considerará dueño de estos bienes? No cabe duda alguna que el otro cónyuge.

Equiparada la nulidad del matrimonio á su disolución por muerte de los esposos, producirá aquélla todos los efectos de ésta respecto á donaciones. Lo que uno de los contrayentes hubiere donado al otro, podrá ser reclamado por el favorecido, conservando cada uno lo que respectivamente se hubieren dado ó prometido. Esto si en ambos reinaba buena ó mala fe, y como efecto de la compensación que en tal caso existiría, pues si sólo hubiese mala fe en uno de ellos, creemos que por analogía debe tener cumplimiento lo preceptuado en el número 3.° del artículo 73.

ART. 73. La sentencia de divorcio producirá los efectos siguientes:

1.° La separación de los cónyuges.

2.° Quedar ó ser puestos los hijos bajo la potes- ó protección del cónyuge inocente.

Si ambos fueren culpables, se proveerá de tutor á los hijos, conforme á las disposiciones de este Código. Esto no obstante, si la sentencia no hubiera dispuesto otra cosa, la madre tendrá á su cuidado, en todo caso, á los hijos menores de tres años.

A la muerte del cónyuge inocente volverá el culpable á recobrar la patria potestad y sus derechos, si la causa que dió origen al divorcio hubiesen sido el adulterio, los malos tratamientos de obra ó las injurias graves. Si fué distinta, se nombrará tutor á los hijos. La privación de la patria potestad y de sus derechos no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que este Código le impone respecto de sus hijos.

3.° Perder el cónyuge culpable todo lo que le hubiese sido dado ó prometido por el inocente ó por otra persona en consideración á éste, y conservar el inocente todo cuanto hubiese recibido del culpable; pudiendo, además, reclamar desde luego lo que éste le hubiera prometido.

4.° La separación de los bienes de la sociedad conyugal y la pérdida de la administración de los de la mujer, si la tuviere el marido, y si fuere quien hubiese dado causa al divorcio.

5.° La conservación, por parte del marido inocente, de la administración, si la tuviere, de los bienes de la mujer, la cual solamente tendrá derecho á alimentos.

Concordancias.—Conforme con los artículos 82, 83, 85, 86 y 87 del Proyecto de 1851, cada uno de los cuales comprende la [illegible]ina de los diversos casos del artículo. Igual al 61 del [illegible]80.

[illegible]**edentes legales.**—*Fuero Juzgo, ley 1.ª título IV, libro* [illegible] Si algun omne fiziere adulterio con la muier aiena por

fuerza e aquel que lo face, si a fiios legitimos en otra muier, este solo sea metido en poder daquesta muier forzada, e sus cosas finquen a los fiios legitimos. E si non oviere fiios legitimos que devan aver sus cosas, este sea metido en poder del marido daquella muier con todas sus cosas.....

Fuero Juzgo, ley 2.ª, título IV, libro III.—Si el pleito del casamiento fuere fecho, que a de ser entrel esposo e la esposa, o entre los padres, dadas las arras assi cuemo es costumbre, y el pleyto fecho ante testimonias, e depues la esposa fiziere adulterio, o se desposare ó casare con otro marido; ella y el adulterador, o el otro marido, o el otro esposo sean metidos en poder del primero esposo por siervos con todas sus cosas. E todavia en tal manera si el adulterador, o aquel esposo, o aquel marido, o la muier non ovieren fiios legitimos; ca si los ovieren, todas sus cosas deven seer de los fiios legitimos. Mas todavia el adulterador, o el marido o el esposo e la esposa seran siervos daquel con quien fue primeramientre esposada.

Fuero Juzgo, ley 12, título IV, libro III.—En la ley de suso avemos establescido que la muier que faze adulterio. ella hy el adulterador deven seer metidos en poder del marido della. Mas porque los iuezes dubdan muchas vezes que deven fazer de sus cosas dellos, por ende establescemos assi que si el marido della pudiere mostrar el adulterio connocidamientre, e la muier que faze el adulterio y el adulterador si non ovieren fiios legitimos dotro casamiento, toda la heredad dellos e sus personas sean metidos en poder del marido daquella muier que fizo el adulterio,.. E si la muier a fiios legitimos dotro casamiento dante o depues los fiios del primero casamiento deven aver el quinnon de la heredad departidamientre en su poder, hy el quinnon de los otros fiios que ovo depues que fizo el adulterio sea en poder del marido e delo a los fiios despues de la muerte della. E todavia en tal manera que pues que la muier que fizo el adulterio fuere en poder del marido, por nenguna manera non se ayunte carnalmente uno con otro, ca si lo fizieren, el marido non deve aver de las cosas della nenguna cosa: mas devenlo aver los fiios legitimos; e si non oviere fiios, devenlo aver los herederos m propinquos.

Fuero Juzgo, ley 1.ª, título VI, libro III..... E si el marid

lexa la mulier con tuerto, deve la mugier aver las arras quel diera, y el non deve aver nada de las cosas de la mugier; e si alguna cosa le avie tomado o aienado, todo lo entregue á la mulier. E si la mulier, seyendo en poder del marido, por enganno o por arte le diere la quarta parte dun dinero al marido que la lexo, non le vala aunquel gelo de por escripto; mas quanto diera la mulier por aquel escripto todo deve tornar a ella.

Fuero Juzgo, ley 2.ª, titulo VI, libro III.—... E si alguno se partiere de otra manera de su mulier (que no sea adulterio), y ende fiziere escripto, non vala este escripto, e la mulier aya las arras quel diera el marido, e toda su buena quita. E si demás oviere de las arras, ayan los sus fiios legitimos; e si non oviere fiios daquella mulier, o de otro casamiento, la mugier aya la buena de su marido. E si la mulier muriese ante que la demandase, los fiios la pueden demandar. E si la mugier y el marido non an fiios deste casamiento, los fiios que oviere la mugier de otro casamiento deven aver la buena si pudiere mostrar el fecho. E si nenguno dellos non oviere fiios deste casamiento nin de otro, los propincos della lo deven aver, segun cuemo es de suso dicho si acusaren al marido deste mal fecho... E porque las muieres suelen dexar los maridos mas a menudo con amor de los reyes o de los grandes omnes, por ende mandamos que si alguna mugier por ayuda del principe o de algun omne o por algun engano se quisiere partir de su marido, e casar con otri, sea tornada en el poder del primero marido, e aya aquella pena para la cual dixiemos de suso del marido, e otrosi de sus cosas...

Fuero Real, ley 6.ª, titulo II, libro III.—Si alguna mujer ficiere adulterio, e probado le fuere, pierda las arras si el marido quisiere: e otrosi, si la muger se fuere de casa de su marido, e se partiere del por razon de facer adulterio, pierde las arras, magüer no le sea probado que cumplió la voluntad que quiso por algun embargo, pues que no finco por ella de lo cumplir.

[illegible]ro Real, ley 5.ª, titulo V, libro IV.—Si alguna muger se [illegible]e de su marido e se fuere afrontandola su maridoque no [illegible]ya del sin la pena de las arras que es puesta en la Ley, pier[illegible] cuanto ganaron en uno y hayalo el marido.

Fuero Real, ley 1.ª, titulo VII, libro IV (1.ª, tít. XXVIII, libro XII Novísima Recopilación).— Si muger casada ficiere adulterio, ella y el adulterador amos sean en poder del marido, e faga dellos lo que quisiere, e de quanto han...; pero si fijos derechos hobieren amos, o el uno dellos, hereden sus bienes...

Partida 4.ª, titulo XI, ley 23.—Gana el marido la dote quel da su muger, e la muger la donación quel faze su marido por el casamiento, por alguna destas tres maneras. La vna es por pleyto que ponen entre si. La otra por yerro que faze la muger faziendo adulterio... E lo que dize en esta ley de ganar el marido: o la muger la dote, o la donación que es fecha por el casamiento, por alguna de las tres razones sobredichas, entiendese si non ouiessen fijos de consuno. Ca si los ouiessen entonce deuen auer los fijos la propriedad de la donacion, o de la dote, e el padre o la madre... que non fiziere adulterio, deue auer en su vida el fruto della...

Partida 4.ª, titulo XI, ley 26.— Aviendo tal embargo entre algunos que estuuiessen casados que non fuesse adulterio, porque ouiessen a partir el matrimonio en vida deue ser entregada la dote á la muger... E esto se entiende, si non fuere apreciada al tiempo que fue dada. Ca entonce seyendo apreciada, deue auer la estimación de ella, e non mas...

Partida 7.ª, titulo XVII, ley 15.—... Mas la muger que fiziesse el adulterio... deue ser castigada... e demas desto deue perder la dote e las arras que le fueron dadas por razon del casamiento, e deuen ser del marido...

Ley 82 de Toro (5.ª, tít. XXVIII, lib. XII, Novísima Recopilación). —El marido que matare por su propia autoridad al adúltero y á la adúltera, aunque los tome ***infraganti delicto***, y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote ni los bienes del que matare, salvo si los matare ó condemnare por autoridad de nuestra justicia, que en tal caso mandamos que se guarde la ley del Fuero de las leyes que en este caso dispone.

Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 90. La sentencia ejecutoria del divorcio producirá los siguier efectos:

1.º La separación definitiva de los cónyuges.

2.° Quedar ó ser puestos los hijos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente.

Si ambos fueren culpables, quedarán bajo la autoridad del tutor ó curador, que se nombrará con arreglo á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil, salvos los casos comprendidos en el número 2.° del artículo 187.

No obstante las disposiciones anteriores, la madre conservará en todo caso á su cuidado á los hijos menores de tres años hasta que cumplan esta edad, á no ser que expresamente se haya dispuesto otra cosa en la sentencia.

3.° La privación por parte del cónyuge culpable, mientras viviera el inocente, de la patria potestad y de los derechos que lleva consigo sobre las personas y bienes de los hijos.

A la muerte del cónyuge inocente volverá el culpable á recobrar la patria potestad y sus derechos, si la causa que hubiere dado margen al divorcio hubiere sido alguna de las comprendidas en el mencionado número 2.° del artículo 87.

Si fuese distinta, se nombrará tutor á los hijos en la forma anteriormente prevenida.

La privación de la patria potestad y sus derechos no eximirá al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que tuviere para con sus hijos.

4.° La pérdida por parte del cónyuge culpable de todo lo que hubiere sido dado ó prometido por el inocente ó por otra persona en consideración á éste, y la conservación de todo lo recibido por el inocente, y el derecho de reclamar desde luego lo que hubiere sido prometido por el culpable.

5.° La separación de los bienes de la sociedad conyugal y la pérdida de la administración de la mujer, si fuese el marido quien hubiese dado causa al divorcio, y la mujer los reclamare.

6.° La conservación por parte del marido inocente de la administración de los bienes de la mujer, la cual solamente tendrá derecho á alimentos.

Comentario.

..si todos los precedentes históricos registrados se refie... al adulterio, que era la causa principal del divorcio ad...a por la legislación antigua. En ella se castigaba al

cónyuge culpable, especialmente á la mujer, con la pérdida de todos ó parte de sus bienes. Las legislaciones modernas son más amplias, tanto en la determinación de las causas de divorcio como en las de sus consecuencias.



Número 1.° *Separación de los cónyuges.*—Los efectos de la sentencia de divorcio, en general, son los mismos que produce la demanda, pero con carácter definitivo. Indícalo con gran claridad el número 1.ª del artículo, expresando como primer efecto la separación de los cónyuges.

Decretada la separación de cuerpos en la casa y en el tálamo, los consortes adquieren, por lo que respecta á la elección de domicilio, plena autonomía. Ni la mujer está obligada á seguir á su marido si éste es el causante del divorcio, ni aquélla puede acogerse al domicilio del esposo si fué la culpable de la separación.

Pero como según la doctrina católica el vínculo subsiste, este lazo espiritual que perdura hasta la muerte, este atributo de la indisolubilidad consustancial con el sacramento, transciende al orden civil y produce efectos de importancia.

La declaración de divorcio y la separación de cuerpos que es su inmediata consecuencia, no priva al cónyuge culpable pobre del derecho á ser alimentado por el consorte rico é inocente. Así lo ha proclamado la *Sentencia de 12 de Mayo de 1900* (1). He aquí el caso: Una mujer declarada culpable de adulterio en sentencia ejecutoria de divorcio perpetuo, demandó judicialmente á su marido una pensión alimenticia, fundándose en su extrema necesidad.

El Tribunal Supremo, casando la resolución de la Audiencia, dió lugar á la demanda, fundándose para ello, sustancialmente, en que el derecho de la mujer culpable á

(1) M. Scaevola: *Jurisprudencia, Anuario* 1900-1901, página

alimentos debe reconocerse, no sólo cuando el marido inocente administre los bienes de aquella (caso 5.° del artículo 73), sino también cuando carezca en absoluto de patrimonio; porque el artículo 1.434, reiterado por el 1.436, en el que claramente se consigna la obligación recíproca de marido y mujer de atender en tal situación á su sostenimiento no distingue casos, y porque esta interpretación es mas conforme con la naturaleza del matrimonio católico, con la del divorcio, que no desata el vínculo, y con los derechos que el número 2.° en su párrafo 3.° del expresado artículo 73 reserva al cónyuge culpable cuando sobreviene la muerte del inocente.

Es tan violenta la situación en que se coloca al marido engañado, obligándole á compartir sus bienes en forma de pensión alimenticia con la mujer que profanó su hogar, que torturó su vida, que encendió acaso el aborrecimiento en su corazón, que no es de extrañar que algún Código, como por ejemplo el de Méjico (art. 253), exceptúe expresamente el caso de adulterio y niegue á la mujer adúltera los alimentos aun en el supuesto de administrar el marido inocente los bienes de aquélla.

Nosotros pensamos con el Tribunal Supremo y el legislador Argentino que los alimentos no deben rehusarse á la mujer culpable que los solicite en caso de extrema necesidad, pero reducidos á lo extrictamente preciso para la subsistencia. La permanencia del vínculo así lo exige juntamente con la posibilidad de una reconciliación.

Número 2.° *Situación de los hijos.*—Determina el número 2.° del artículo 73 cuál de los cónyuges conserva la patria potestad y cuando la pierden ambos, puntualizando los casos enque el cónyuge culpable que la perdió vuelve á adquirirla. La recobra si las causas del divorcio son las dos primeras rtículo 105; si son de las restantes, no.

procedido el legislador con fundamento racional al escer estas dos excepciones. Las dos causas de divorcio,

no obstante las cuales puede el cónyuge culpable readquirir la patria potestad á la muerte del inocente, hacen referencia en absoluto á éste. No son motivos que atañen á los hijos, y por consecuencia, poco ó nada puede influir sobre ellos el hecho de que su padre entre de nuevo en el goce de la patria potestad. De las demás causas, la sexta (art. 105), presupone una perversión moral manifiesta y una presunción lógica de que quien se dejó arrastrar al crimen no sabría cumplir delicada y tiernamente los fines de la patria potestad; la quinta revela verdadera monstruosidad de sentimientos; la cuarta, imprime tal sello de rebajamiento en el marido, que le hace indigno del ejercicio de la autoridad paterna, y la tercera reviste gran importancia por el temor de que la violencia ejercida sobre la esposa para cambiar su criterio religioso se haga extensiva á los hijos, con daño de la paz de la familia.

Un precepto justo establece el artículo: la privación de los derechos de la patria potestad no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de sus deberes inherentes á ella. Los derechos son renunciables, y se entiende que los renuncia el que con sus actos da motivo á que se le prive de ellos. No acontece así con los deberes y obligaciones. Consistiendo éstos en la prestación de medios, ya reales, ya personales, para el cumplimiento de un fin, necesarios é indispensables en determinadas ocasiones para la realización del de una persona, no pueden dejar de prestarse caprichosa y voluntariamente; son ineludibles, y se puede exigir su cumplimiento de una manera coactiva.

Número 3.° *Pérdida por el cónyuge culpable de lo dado ó prometido por el inocente.*—El cónyuge culpable pierde, según lo dispuesto en el número 3.° todo lo que le hubiere sido dado ó prometido por el inocente ú otra persona, en consideración á éste; y, por el contrario, el inocente conserva todo lo cibido del culpable, pudiendo, además, reclamar lo prometi Nada es menester decir cuando la donación ó la prome

hecha por una persona distinta del cónyuge; pero cuando sea éste el donante hay que tener en cuenta la circunstancia de que para adquirir se necesita capacidad ó facultad. Ahora bien: el número 2.° del artículo 50 establece (hablando del matrimonio celebrado contra lo prescrito en el 45), que ninguno de los cónyuges podrá recibir del otro cosa alguna por donación ó testamento, salvo la exeepción que establece; de modo que en los matrimonios contraídos en esta forma, ni el culpable perderá nada de lo dado ó prometido, ni el inocente conservará lo recibido del culpable ó exigirá lo prometido, porque los cónyuges, conforme al citado número 2.° del artículo 50, no pueden recibir nada el uno del otro por donación ó testamento.

Número 4.° *Separación de bienes.*—La separación de bienes, propiamente dicha, de que habla el número 4.°, sólo tendrá lúgar en el caso de que los de la sociedad conyugal estén confundidos, como sucede en el régimen de la comunidad. En los demás sistemas (dote y gananciales), los bienes de un cónyuge están en realidad separados de los del otro, y más aún en el caso en que rija el sistema de absoluta separación, bien por haberse así estipulado, bien por estar comprendidos los contrayentes dentro de las prescripciones del artículo 50. El Código lo que quiere decir en este número, es que vuelva á adquirir cada cónyuge separadamente el dominio y administración de sus bienes propios, y si el culpable es el marido, que la mujer entre en la administración de la dote y de los demás bienes que por resultado de la liquidación quede la sociedad conyugal ha de hacerse con arreglo á lo preceptuado en el artículo 1.434, le hayan correspondido. Los bienes inmuebles que le pertenezcan por virtud de ... separación, no podrá enajenarlos ni gravarlos la mujer ...nte el matrimonio sin licencia judicial y previa justifica... de la conveniencia ó necesidad de la enajenación. Si se ... de valores públicos ó de créditos de empresas mercan... ...odrá venderlos con intervención de agente ó corredor,

consignando el importe en depósito judicial hasta que recaiga la aprobación de Juez ó Tribunal competente (art. 1.444).

Número 5.º *Administración de los bienes de la mujer culpable.*—A tenor del número 5.º del artículo, el marido conservará en este caso la administración de los bienes del matrimonio, si goza de ella, no teniendo la mujer derecho á los gananciales ulteriores (art. 1.435). El Código se refiere sólo al caso en que el marido gozare de la administración de los bienes de la mujer; cuando no tenga esta facultad anteriormente á la separación, parece, por las palabras de la ley, que no la adquirirá.

ART. 74. La reconciliación pone término al juicio de divorcio y deja sin efecto ulterior la sentencia dictada en él; pero los cónyuges deberán poner aquélla en conocimiento del Tribunal que entienda ó haya entendido en el litigio.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, subsistirán, en cuanto á los hijos, los efectos de la sentencia cuando ésta se funde en el conato ó la connivencia del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos y prostituir á sus hijas; en cuyo caso, si aún continúan los unos y las otras bajo la patria potestad, los Tribunales adoptarán las medidas convenientes para preservarlos de la corrupción ó prostitución.

Concordancias.—El párrafo primero igual al artículo 79 del Proyecto de 1851. Todo él idéntico al 62 del 1882.

Precedentes legales.—*Partida 4.ª, título IX, ley 2.ª*—... E aun touo por bien santa eglesia: que si alguno fuesse partido de su muger por razon de adulterio, de manera que non ouiesen a beuir en vno: que si despues desto la quisiesse perdonar el marido, que lo queda fazer. E que biuan en vno, e se ayunten carnalmente tambien como si no fuessen departidos...

Partida 7.ª, título XVII, ley 15.—...Pero si el marido la quisiere perdonar después del adulterio, puedelo fazer, fasta dos años. E si le perdonare el yerro, puedela sacar del monesterio, el tornarla á su casa: e si la recibiere despues assi, dezimos que la dote, e las arras e la otras cosas que tienen de consuno, deuen ser tornadas en aquel estado que eran ante que el adulterio fuesse fecho...

Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Artículo 89. El divorcio y sus efectos cesarán cuando los cónyuges consintieren en volver á reunirse debiendoponer la conciliación en conocimiento del Juez ó Tribunal que hubiere dictado la sentencia ejecutoria del divorcio.

Se exceptúa de lo dispuesto en ol párrafo anterior, el caso de divorcio sentenciado por las causas 5.ª y 7.ª del artículo 85.

Comentario.

El divorcio es un estado anormal de la familia, y perturbador de la unidad del matrimonio, que debe evitarse en lo posible. De aquí las facilidades para que termine, bastando, al efecto, la reconciliación de los cónyuges separados, puesta en conocimiento del Tribunal que entienda ó haya entendido en el juicio de separación de cuerpos.

La reconciliación suspende los efectos de la sentencia de divorcio en todos sus extremos; sólo los deja subsistentes en cuanto á los hijos, cuando aquélla se haya fundado en la tentativa del marido ó de la mujer para pervertirlos, caso en el que el Tribunal adoptará las medidas conducentes para evitar que puedan repetirse hechos semejantes.

El artículo 89 de la ley de Matrimonio civil prohibía la reconciliación cuando la causa del divorcio había sido los malos tratamientos de obra inferidos á los hijos si pusieren en igro su vida, la tentativa del marido ó de la mujer para ·omperlos, ó la complicidad en su corrupción ó prosción, fundándose en el temor de que se originasen de 7o estos hechos. El Código se aparta de tal doctrina.

No prohibe en caso alguno la reconciliación, y sólo cuando el divorcio se haya basado en el conato ó connivencia para la corrupción de los hijos, declara que continuarán los efectos de la sentencia, y que los Tribunales acordarán los medios de preservarles de aquélla, pudiendo señalarse entre ellos privar de la patria potestad en absoluto á los padres ó suspenderles en su ejercicio conforme á lo dispuesto en los artículos 169 y 171 de este Código, y poner á los hijos bajo la guarda de otras personas.

CAPITULO II

Del matrimonio canónico.

La Encíclica de Su Santidad León XIII, *de 10 de Febrero de 1880*, resume toda la doctrina católica sobre la institución matrimonial.

Insertámosla á continuación:

Á todos los Venerables hermanos, Patriarcas, Primados Arzobispos y Obispos que están en comunión y gracia con la Sede apostólica.

LEÓN, PAPA XIII

Venerables hermanos: Salud y apostólica bendición.

El oculto consejo de la Divina Sabiduría que el Salvador de los hombres, Jesucristo, vino á llevar á cabo sobre la tierra, tuvo por objeto el restaurar en sí y por sí, por medio de su poder divino, al mundo con su larga duración envejecido. Esto es lo que expresó sublime y brillantemente el Apóstol San Pablo, cuando de esta manera escribía á los Efesios: «*El Sacramento de su voluntad... fué el restaurar en Cristo todas las cosas, así las que hay en el cielo como en la tierra.*» En verdad, cuando Cristo, Señor nuestro, determinó cumplir el mandamiento que el Padre le había dado, desde luego, quitando á todas las cosa

su vieja antigüedad, les dió cierta forma nueva y cierta especial hermosura.

Las heridas que el pecado del primer hombre habían causado en la humana naturaleza, Él las sanó; á todos los hombres, por naturaleza hijos de ira, los restituyó á la gracia y amistad con Dios; á los fatigados bajo el peso de antiguos errores, les hizo volver á la luz de la verdad; á los que vivían sumidos en toda clase de impurezas, los renovó á todas las virtudes, y á los que se habían vuelto á donar la herencia de la eterna bienaventuranza, les dio esperanza cierta de que sus cuerpos mortales y caducos habían de ser un día participantes de la gloria celestial y de la inmortalidad. Y para que durasen tan singulares beneficios mientras hubiese hombres en la tierra, constituyó á la Iglesia Vicaria de su misión, y le mandó, proveyendo para lo futuro, ordenar lo que en la sociedad de los hombres estuviese perturbado y restablecer lo que estuviese destruído.

Pero aunque esta restauración divina, de que hemos hablado, pertenece principal y directamente á los hombres constituídos en el orden sobrenatural de la gracia, sin embargo, también han alcanzado, y largamente, sus frutos al orden natural; por lo cual, ya los hombres individualmente, ya toda la sociedad colectiva del género humano, han recibido por esta renovación una perfección no pequeña. Efectivamente, una vez establecido el Cristianismo, los hombres se acostumbraron y aprendieron á descansar en la paternal providencia de Dios y concibieron la esperanza, *que no confunde*, de los auxilios celestiales, y de aquí la fortaleza, la moderación, la constancia, la igualdad de un ánimo tranquilo, con otras virtudes preclaras y otros hechos egregios que de aquellos dos principios vienen demandando. Por lo que hace á la sociedad doméstica y civil, es admirable la dignidad, la firmeza y la honestidad que del Cristianismo ha reportado. La autoridad de los Príncipes se ha hecho más equitativa y más santa; la obediencia de los pueblos más espontánea y más fácil; la unión de los ciudadanos entre sí, más íntima; los chos del dominio más seguros; en una palabra, á todas las s que en la sociedad se reputan por útiles, de tal modo ha isto y favorecido la Religión cristiana, que, según el pen-ento de San Agustín, no hubiera sido más ventajosa á la

humanidad y á su dicha y felicidad temporales, si sólo con este objeto hubiera sido instituída.

Empero, no es nuestro ánimo tratar esta materia en toda su extensión y detalles; queremos hablar de la sociedad doméstica, cuyo principio y fundamento es el matrimonio.

Cosa bien conocida es de todos, Venerables hermanos, cuál sea el origen verdadero del matrimonio. Aunque los detractores de la fe cristiana rehuyan el conocer la doctrina constante de la Iglesia en esta materia, y continúen en su tenaz empeño de borrar la historia de todas las Naciones y de todos los siglos, no les es posible extinguir ni aun debilitar la luz de la verdad. Notorias y á nadie dudosas son las cosas de que hablamos; después que en el sexto día de la creación formó Dios al hombre del barro de la tierra, é inspiró en su cara el aliento de la vida, quiso darle una compañera, la cual sacó maravillosamente del costado del varón cuando éste dormía. En lo cual quiso Dios providencialísimo que aquellos dos cónyuges fuesen el principio natural de todos los hombres, del cual se propagase todo el género humano y con procreación continuada, se conservase en todo tiempo. Y aquella unión del hombre y de la mujer, para que respondiese más adecuadamente á los sapientísimos pensamientos de Dios, desde entonces mismo presentó en primer término dos nobles propiedades altamente impresas y como grabadas en ella, á saber: la unidad y la perpetuidad. Lo cual tenemos declarado y continuado en el Evangelio con la divina autoridad de Jesucristo, que aseguró á los Judíos y á los Apóstoles que el matrimonio, por su misma institución, debía ser entre dos solamente, á saber: entre el hombre y la mujer; que de los dos se hacían como una carne; y que el vínculo nupcial era por la voluntad de Dios tan íntimo y estrecho, que por ningún hombre podía ser disuelto ni quebrantado. «*Se ayuntará* (el hombre) *á su mujer, y serán dos en una carne. Así que ya no son dos, sino una carne. Por tanto, lo que Dios juntó, el hombre no lo separe.*»

Mas esta forma del matrimonio, tan excelente y ventaj comenzó á corromperse y destruirse entre los gentiles, y á o curecerse y adulterarse entre los hebreos. Entre éstos hal prevalecido la general costumbre de que á un hombre fuese

cito tener más de una mujer; y habiéndoles permitido después Moisés, *atendida la dureza de su corazón*, la potestad del repudio, abrióse la puerta al divorcio. Apenas parece creíble á qué grado subió la corruptela y adulteración del matrimonio entre los gentiles, estando, como estaba, á merced de los errores y torpísimas pasiones de cada pueblo. Todas las gentes parecía que habían olvidado, más ó menos, la noción y el verdadero origen del matrimonio, y por esto á cada paso se hacían leyes, que llevaban el sello de la utilidad del Estado, pero no su conformidad con la naturalera del matrimonio. Ritos solemnes, impuestos al arbitrio de los legisladores, hacían que las mujeres llevasen el nombre honesto de esposas, ó el deshonesto de concubinas, y hasta se había llegado al extremo de ser la autoridad pública la que disponía á quiénes era permitido contraer matrimonio, y á quiénes no, hollando, con tales disposiciones legislativas, la equidad, y favoreciendo la injusticia. Además, la poligamia, la poliandria y el divorcio fueron causa de que se relajase grandemente el vínculo del matrimonio. Existía también suma perturbación en los derechos y oficios de los cónyuges, puesto que el varón adquiría dominio sobre la mujer y disponía de ella y de sus cosas, injustamente muchas veces; él, empero, arrastrado por una torpeza desenfrenada é indómita, podía permitirse impunemente discurrir por entre lupanares y siervas, *como si de la dignidad y no de la voluntad dependiese la culpa*. Creciendo constantemente la licencia del varón, nada había más miserable que la mujer, abatida de tanta humillación, que casi era considerada como instrumento para saciar la liviandad ó engendrar la prole. Ni les impidió el pudor vender y comprar las mujeres para colocarlas en matrimonio como si fueran cosas y no personas, concediéndose, á veces, al padre y al marido facultad para hacer sufrir á la mujer el último suplicio. Nacida la familia de tales matrimonios, era necesario que ó se la considerase entre los bienes de la república, ó como es-[illegible]a del jefe de la misma familia, al cual daban las leyes po-[illegible]ad, no sólo de hacer y deshacer á su arbitrio las bodas de [illegible] hijos, sino también de ejercer sobre ellos el derecho de vida [illegible]uerte.

[illegible]o para tantos vicios y tan grandes ignominias con que se

había manchado el matrimonio, buscóse al fin, con el poder de Dios, remedio y medicina, toda vez que Jesucristo, restaurador de la dignidad humana y perfeccionador de las leyes mosaicas, atendió con especial solicitud y cuidado á la dignidad del matrimonio. Él, con su propia presencia, ennobleció las bodas de Caná de Galilea, haciéndolas memorables con el primero de sus prodigios, por cuyas causas, desde aquel día, los matrimonios se hicieron con más pureza y santidad. Después elevó el matrimonio á la nobleza de su primer origen, ya reprendiendo las costumbres de los hebreos por sus abusos en la multitud de mujeres y en la facultad del repudio, ya, principalmente, mandando que nadie se atreviese á disolver lo que Dios había juntado con vínculo de perpetua unión. Habiendo, pues, resuelto las dificultades producidas por las leyes mosaicas, y tomando el carácter de legislador supremo, determinó acerca de los matrimonios, lo siguiente: «*Y digoos, que todo aquel que repudiare á su mujer por causa de fornicación y tomare otra, comete adulterio; y el que se casare con la que otro repudió, comete adulterio.*»

Mas lo que por autoridad de Dios fué decretado y constituído acerca del matrimonio, los Apóstoles, Nuncios de las leyes Divinas, nos lo dejaron escrito más clara y extensamente. Á los Apóstoles, como maestros, se han de referir las cosas que *los Santos Padres, los Concilios y la Tradición universal de la Iglesia han enseñado siempre*, á saber: que Cristo Nuestro Señor elevó el matrimonio á la dignidad de Sacramento y al mismo tiempo hizo que los cónyuges, fortalecidos y ayudados con la gracia que alcanzaron, consiguieran la santidad en el mismo matrimonio; y que en él, admirablemente arreglado al modelo de su mística unión con la Iglesia, no sólo perfeccionó el amor tan conforme con la naturaleza, sino que estrechó más y más con el vínculo de la caridad divina la sociedad del hombre con la mujer, por su naturaleza indivisible. «*Vosotros, maridos*, dijo San Pablo á los Efesios, *amad á vuestras mujeres como Cristo amó á la Iglesia, y se entregó á Sí mismo por ella para santificarla... También deben amar los maridos á sus mujeres como sus propios cuerpos... Porque nadie aborreció jamás su carne antes la mantiene y abriga, así como también Cristo á la Iglesia*

porque somos miembros de su cuerpo, de su carne y de sus huesos: Por eso dejará el hombre á su padre y á su madre, y se allegará á su mujer, y serán dos en una carne. Este Sacramento es grande, pero yo digo en Cristo y en la Iglesia.» Del mismo modo hemos aprendido de los Apóstoles que la unidad y firme perpetuidad que nacen del mismo origen del matrimonio, son santas, y que en ningún tiempo pueden violarse según el Mandamiento de Cristo. *Aquellos que están unidos en matrimonio,* dice el mismo San Pablo, *mando, no yo, sino el Señor, que la mujer no se separe del marido, y si se separase, que se quede sin casar, ó que haga paz con su marido».* Y también: *«la mujer está atada á la ley todo el tiempo que vive su marido, pero si su marido muriese, queda libre».* Por estas causas, pues, el matrimonio fué siempre *grande Sacramento, honesto en todo, piadoso, casto: respetable por la significación y figura de cosas altísimas.*

Y no consiste tan solamente en las cosas hasta aquí mencionadas la perfección cristiana del matrimonio. Porque, en primer lugar, tiene ahora el matrimonio un objeto más noble y elevado que el que antes tenía, pues no sólo pertenece á él el propagar el género humano, sino el engendrar hijos para la Iglesia, *«ciudadanos de los Santos y domésticos de Dios»;* para que de esta manera se formase y educase el pueblo en el culto y religión del verdadero Dios y Salvador nuestro, Jesucristo. En segundo lugar, los derechos y deberes del matrimonio están perfecta é íntegramente definidos para cada uno de los cónyuges. Es necesario que ellos tengan siempre tal disposición de ánimo, que se profesen un amor grande, una fidelidad constante y una ayuda mutua y perpetua. El marido es el príncipe de la familia y la cabeza de la mujer, la cual, sin embargo, porque es carne de la carne de él, y hueso de sus huesos, ha de obedecer y estar sujeta al marido, no como sierva, sino como compañera; de suerte que á la obediencia y sujeción que presta al marido, no le falte la honestidad ni la dignidad. En el que ıda y en la que obedece, llevando ambos, el uno la imagen ` ˙ ;to, la otra la de la Iglesia; la caridad divina debe ser la ͵..ıa moderadora de los deberes; porque *«el marido es ca- ᵈᵉ la mujer, como Cristo es cabeza de la Iglesia, y así como*

la Iglesia está sometida á Cristo, así las mujeres lo están á sus maridos en todo». En lo que toca á los hijos, es necesario que éstos estén sujetos y obedientes á sus padres, y que les honren por deber de conciencia; del mismo modo es necesario que todos los cuidados y pensamientos de los padres se dirijan á mirar por sus hijos, principalmente educándolos en la virtud: «*Padres... educadles en la disciplina y corrección del Señor*». De todo lo cual se desprende que no son pocos ni insignificantes los deberes de los cónyuges; pero que, sin embargo, cuando éstos son buenos, en fuerza de la virtud que les comunica el Sacramento, no solamente se hacen tolerables, si que hasta agradables.

Habiendo, pues, Jesucristo dado al matrimonio tal y tan grande excelencia, toda la disciplina de éste la confió y encomendó á la Iglesia, la cual ejerció en todo tiempo y en todo lugar su potestad en los matrimonios, de tal modo, que apareciese ser suya propia y no otorgada por los hombres, sino divinamente adquirida por la voluntad de su mismo autor. Y cuánta vigilancia y cuidado en conservar la santidad del matrimonio, para que éste se conservase incólume, haya puesto la Iglesia, demasiado es sabido, y no hay por qué demostrarlo. Conocemos efectivamente que, por sentencia del Concilio de Jerusalén, fueron condenados los amores disolutos y libres; sabemos que un ciudadano de Corinto fué condenado por incestuoso por el Apóstol San Pablo; que con la misma fortaleza fueron rechazados los conatos de muchos que declararon guerra abierta al matrimonio cristiano en los primeros tiempos de la Iglesia, como los Gnósticos, Maniqueos y Montanistas, y en nuestro tiempo los Mormones, Sansimonianos, Falansterianos y Comunistas. Del mismo modo el derecho del matrimonio quedó constituído uno é igual entre todos y para todos, abolida la diferencia entre siervos é ingenuos, igualados los derechos del marido y de la mujer; porque como decía San Jerónimo: *entre nosotros, lo que no es lícito á las mujeres, no lo es á los maridos, é igual es la condición de ambos;* y quedan tamb[illegible] sólidamente afianzados esos mismos derechos, por la rec[illegible] pensa del amor y por la reciprocidad de servicios: queda á [illegible] vez vindicada y amparada la dignidad de la mujer, y prohib[illegible]

al marido castigar con pena capital á la adúltera, y el violar libidinosa é impúdicamente la fe jurada. Es también muy digno de estimación que la Iglesia haya puesto á la potestad de los padres límites convenientes, impidiéndoles que puedan coartar la justa libertad de sus hijos é hijas en el asunto del matrimonio; el que haya decretado ser nulos y de ningún valor los matrimonios de consanguíneos y afines en ciertos grados, para que de este modo el amor sobrenatural de los cónyuges tuviese mayor y más dilatado campo; el que haya cuidado de prohibir en los matrimonios el error, la violencia ó el fraude; el que haya querido que se conserve intacta é incólume la santidad del tálamo nupcial, la seguridad de las personas, la honra de los cónyuges y la integridad de la religión. Finalmente, de tanta fuerza y de tal providencia de leyes rodeó esta institución divina, que no habrá un hombre de recta inteligencia, el cual no comprenda que de todo cuanto se refiere á los matrimonios, la Iglesia es el mejor guardián y defensor del género humano; que su sabiduría ha logrado superar las contingencias de los tiempos, las injurias de los hombres y las innumerables vicisitudes de las cosas públicas.

No faltan, sin embargo, hombres que, ayudados por el enemigo de las almas, se empeñan en repudiar y en desconocer totalmente la rehabilitación y perfección del matrimonio, así como desprecian ingratamente los demás beneficios de la redención. Pecado fué de algunos antiguos el haber sido enemigos del matrimonio en algunas de sus partes; pero mucho más perniciosamente pecan en nuestro tiempo los que tratan de echar por tierra su naturaleza, y destruirlo en todas y cada una de sus partes. Y la causa de esto es, que imbuídos muchos en las opiniones de la falsa filosofía y en las costumbres corrompidas, nada llevan tan á mal como sujetarse y obedecer; y trabajan con todas sus fuerzas para que, no solamente los individuos, sino también las familias y la sociedad entera, desprecien con gran soberbia el imperio de Dios. Siendo, en verdad, el matri-
io la fuente y el origen de la familia y de la sociedad, no den llevar con paciencia el que esté sujeto á la jurisdicción Iglesia; por el contrario, se empeñan en despojarlo de toda idad y colocarlo en el número de aquellas cosas que fueron

instituídas por los hombres, y son administradas y regidas por el derecho civil de los pueblos. Necesariamente había de seguirse de esto, el que diesen á los príncipes seculares un derecho completo en los matrimonios, quitándoselo totalmente á la Iglesia, la cual, cuando ha ejercido su potestad en la materia, ha sido, según ellos, ó por condescendencia de los príncipes, ó indebidamente. Pero ya es tiempo, dicen, que los que gobiernan los Estados vindiquen varonilmente sus derechos, comenzando á intervenir, según les pareciere, en todo cuanto diga relación al matrimonio. De aquí han nacido los que vulgarmente se llaman *matrimonios civiles;* de aquí las leyes consabidas acerca de las causas que tienden á impedir el matrimonio; de aquí las sentencias judiciales sobre contratos conyugales decidiendo sobre su validez ó su vicio. Finalmente, con tanto estudio vemos quitada toda facultad á la Iglesia Católica para constituir y establecer acerca del matrimonio, que ya no se tiene en cuenta ni su potestad divina, ni las leyes previsoras, con las cuales tanto tiempo ha vivido la sociedad, y á las que llegó la luz de la civilización á la sombra de la sabiduría cristiana.

Empero, los *Naturalistas,* y todos aquellos que más se glorían de respetar la autoridad del pueblo, y que se empeñan en sembrar en todas partes la mala doctrina, no pueden evitar la reprensión de falsedad. Teniendo el matrimonio á Dios por autor, y habiendo sido desde el principio como un reflejo de la Encarnación del Verbo Divino; por esto mismo reviste un carácter sagrado, no adventicio, sino ingénito; no recibido de los hombres, sino impreso por la misma Naturaleza. Por esto, nuestros predecesores Inocencio III y Honorio III, no injusta ni temerariamente pudieron afirmar que el *Sacramento del matrimonio existe entre fieles é infieles.* Presentamos como prueba los monumentos de la antigüedad y los usos y costumbres de los pueblos que más se aproximaron á las leyes de la Humanidad y tuvieron más conocimiento del derecho y de la equidad; el criterio que acerca del matrimonio tenían formado todos ellos era que era una cosa religiosa y santa. Por esta causa, las b-
das se celebraban entre ellos casi siempre con las ceremon
propias de su religión, mediando la autoridad de sus Pontífic
y el ministerio de sus sacerdotes. ¡Tanta fuerza ejercía en e

ánimos, privados por otra parte de la revelación sobrenatural, la memoria del origen del matrimonio y la conciencia universal del género humano! Siendo, pues, el matrimonio por su propia naturaleza y por su esencia una cosa sagrada, natural es que las leyes por las cuales debe regirse y temperarse sean puestas por la Divina Autoridad de la Iglesia, la cual sola tiene el magisterio de las cosas sagradas, y no por el imperio de los príncipes seculares. Después hemos de considerar la dignidad del Sacramento, por el cual el matrimonio cristiano queda elevado á nobilísima altura. Y el determinar y mandar acerca de los Sacramentos, de tal modo es propio, por la voluntad de Cristo, de sola la Iglesia, que es totalmente absurdo el querer trasladar esta potestad, ni aun en la más pequeña parte, á las Autoridades civiles. Finalmente, gran peso y mucha fuerza tiene la historia, que nos refiere clarísimamente cómo la Iglesia ejerció libre y constantemente la potestad legislativa y judicial de que venimos hablando, aun en aquellos tiempos en que inepta y ridículamente se finge que obraba por connivencia y consentimiento de los príncipes seculares. Nada más absurdo que el que Jesucristo, Nuestro Señor, hubiese condenado la inveterada costumbre de la poligamia y del repudio con potestad que le delegara el Príncipe de los Judíos ó el Gobernador de una provincia, y que San Pablo el Apóstol hubiese declarado ilícitos los divorcios y nupcias incestuosas, consintiéndolo ó tácitamente mandándolo Tiberio, Calígula y Nerón.

Ni cabe en la mente de hombre juicioso que la Iglesia hubiese promulgado leyes acerca de la santidad y solidez del matrimonio, y sobre bodas entre siervos é ingenuas, impetrando para ello la facultad de los Emperadores romanos, enemigos acérrimos del nombre cristiano, y que no tenían otros deseos que acabar, por medio de la fuerza y de la muerte, con la religión cristiana en su misma cuna, mucho más cuando aquel derecho, emanado de la Iglesia, disentía del derecho civil, en tales términos, que Ignacio Mártir, Justino, Atenágoras y Tertuliano condenaban por injustas y adulterinas no pocas bodas [illegible] se habían celebrado al tenor de las leyes imperiales. Mas [illegible]ués que todo poder vino á parar á los Emperadores cris[illegible]os. los Sumos Pontífices y los Obispos congregados en Con-

cilios, continuaron en la misma libertad y con entera conciencia de su derecho, mandando ó prohibiendo lo que creyeron del caso y oportuno en aquellos tiempos, sin tener en cuenta que discrepase ó no de las legislaciones civiles.

Nadie ignora las Constituciones y leyes que se dieron por los Concilios Iliberitano, Arelatense, Calcedonense, Milevitano II y por otros, sobre impedimentos de ligamen, voto, disparidad de culto, de consanguinidad, de crimen, de pública honestidad; decretos y Constituciones que distaban mucho de ser conformes á las leyes del Imperio. Y tan lejos estuvieron estos poderosos Príncipes de arrogarse potestad alguna sobre los matrimonios cristianos, que, antes bien, declararon y reconocieron que residía en toda su plenitud en poder de la Iglesia.

Efectivamente, Honorio, Teodosio el Joven, Justiniano, no dudaron confesar que en cuanto decía relación á los matrimonios, no les era lícito el ser otra cosa que custodios y defensores de los sagrados Cánones. Y si promulgaron algunos edictos acerca de impedimentos matrimoniales, dijeron paladinamente que lo habían hecho con permiso y autoridad de la Iglesia, cuyo juicio acostumbraron á inquirir y reverenciar en las controversias de honestidad, de nacimiento, de divorcios, en una palabra, de todo lo que en cualquier forma tuviese relación con el vínculo conyugal. Así, pues, con derecho perfecto definió el Concilio Tridentino que «*la Iglesia tiene potestad de establecer impedimentos dirimentes del matrimonio*, y que las *causas matrimoniales pertenecen á los Jueces eclesiásticos*.»

Ni hay por qué detenerse á considerar la famosa distinción de los regalistas, que separan el contrato matrimonial del Sacramento con el solo objeto de reservar á la Iglesia lo concerniente al Sacramento, y conferir á los Gobiernos civiles toda potestad y derecho sobre el contrato. Desde luego que no puede admitirse esta distinción, mejor dicho, separación, toda vez que es bien sabido que en el matrimonio cristiano no puede separarse el contrato del Sacramento, y que por lo mismo no existe verdadero y legítimo contrato sin ser hecho por el mismo Sacramento. Porque Jesucristo, Nuestro Señor, elevó el matrimonio á la dignidad de Sacramento, y el matrimonio es el mismo contrato, con tal que haya sido hecho legalmente. Al

gase á esto que en tanto el matrimonio es Sacramento en cuanto es un signo sagrado y eficiente de la gracia y que es la imagen de las místicas bodas de Cristo con la Iglesia, cuya forma y figura claramente representa el vínculo de estrecha unión con el cual se unen entre sí el hombre y la mujer, y que no es otra cosa que el mismo matrimonio. Y así resulta que entre cristianos, todo matrimonio justo es en sí y por sí Sacramento, y que nada está más distante de la verdad que el suponer que sea el Sacramento cierto ornato del matrimonio ó cierta propiedad extrínseca que, al arbitrio de los hombres, pueda separarse del contrato. Por todo lo cual, debemos confesar que, ni por la razón ni por la historia de los tiempos, puede probarse que la potestad sobre los matrimonios cristianos haya pasado con derecho á los Príncipes seculares. Y si en esta materia se ha violado derecho ajeno, nadie podrá decir con verdad que ha sido violado por la Iglesia.

¡Ojalá que los oráculos de los naturalistas, así como están llenos de falsedad y de injusticia, no fuesen también manantial fecundo de desdichas y calamidades! Muy fácil es comprender cuántos daños ha causado la profanación del matrimonio, y cuántos ha de causar en adelante á la sociedad. Está, en verdad, muy sabiamente dispuesto por Dios, que lo que por Él ha sido instituído sea tanto más útil y saludable para nosotros, cuanto más íntegro é inmutable se conserva en su estado primitivo, una vez que el Creador de todas las cosas, Dios, conoce perfectamente qué es lo que conviene á la institución y conservación de cada una de ellas; y de tal modo las ordenó en su entendimiento y voluntad, que todas ellas producen los efectos convenientes. Pero si la temeridad ó malicia de los hombres se empeña en perturbar el orden sabiamente constituído, entonces sucede que las cosas más útiles, ó comienzan á ser dañosas ó dejan de ser provechosas, bien porque pierdan con la mudanza su virtud provechosa, ó bien porque Dios quiera castigar de ese modo la soberbia y audacia de los mortales. Y es indudable
os que niegan que el matrimonio sea sagrado y lo enume-
lespojado de su santidad entre las cosas profanas, éstos
ierten el fundamento de la naturaleza y se oponen á los
[illegible] de la Divina Providencia, destruyendo en cuanto pue-

den lo instituído. No debe, pues, admirarse nadie si de estos conatos insensatos é impíos nacen un sinnúmero de males, los más perniciosos á la salud de las almas y al bienestar de la República.

Si se considera qué objeto ha tenido la institución divina de los matrimonios, se verá de una manera evidente que Dios ha querido hacer de ellos fuentes copiosas de utilidad y de salud pública.

Y en verdad, sobre que son el medio apto para la propagación del género humano, contribuyen eficazmente á hacer dichosa y feliz la vida de los cónyuges; y esto por muchas razones, á saber: por la mutua ayuda en remediar sus necesidades, por el amor constante y fiel, por la comunidad de todos los bienes y por la gracia celestial que nace del Sacramento. Del mismo modo son medios eficacísimos para la felicidad de las familias; porque los matrimonios, cuando son conformes á la naturaleza y arreglados á los consejos de Dios, pueden afianzar la paz entre los padres, mirar por la buena educación de los hijos, moderar la patria potestad, teniendo á la vista el ejemplo de la potestad divina, hacer á los hijos obedientes á los padres y á los criados sumisos á los señores. De esta clase de matrimonios pueden con derecho esperar las sociedades ciudadanos probos que, acostumbrados á amar y reverenciar á Dios, tengan por un deber el obedecer á los que mandan legítimamente, amar á todos y no hacer daño á nadie.

Estos frutos tan grandes y excelentes produjo el matrimonio mientras conservó sus cualidades de santidad, unidad y perpetuidad, de las cuales recibe toda su fructuosa y saludable eficacia; y no debe dudarse que seguiría produciendo iguales frutos, si siempre y en todas partes se hubiese dejado á la autoridad y cuidado de la Iglesia, que es su mejor y más fiel conservadora. Pero como plugo al capricho humano substituir con su derecho el derecho natural y divino, no sólo ha comenzado á borrarse la hermosísima y elevada noción del matrimonio, que la Naturaleza había impreso y como consignado en el corazón de los hombres, sino que en los mismos matrimonios cristianos, por culpa de los hombres, ha ido debilitándose su fuerza creadora de grandes bienes. ¿Qué bienes podrán esperarse d

aquellos matrimonios, de los que se despide á la religión cristiana, madre de todos los bienes, que alienta á todas las virtudes y que excita é impele á toda acción heróica y generosa?

Separada y desechada la religión del seno de los matrimonios, necesario es que éstos vuelvan á la servidumbre de la naturaleza corrompida de los hombres, de sus pasiones dominantes, no quedándoles ya más que la protección de su honestidad natural. De esta fuente han nacido toda clase de males, no sólo para las familias en particular, sino para la sociedad en general. Porque desechado el santo temor de Dios y olvidado el cumplimiento de los deberes, tan recomendado por la religión cristiana, frecuentemente sucede lo que naturalmente debe suceder: que apenas parecen soportables las obligaciones del matrimonio, y quieren muchos librarse del vínculo que creen impuesto por derecho humano, cuando la desigualdad de genios ó la discordia entre ambos, ó la fe violada, ó el consentimiento mutuo ú otras causas les aconsejan como conveniente el recobrar su libertad. Y si es el caso de que la ley les prohibe satisfacer estos inícuos deseos, entonces claman contra las leyes diciendo que son inhumanas y repugnantes al derecho de los ciudadanos libres, y que deben abrogarse y sustituirse con otras más suaves que permitan el divorcio.

Y los legisladores de nuestros tiempos, manifestándose solícitos y tenaces defensores del derecho de los príncipes, no pueden defenderse contra tanta perversidad, y esto, aunque lo quieran eficazmente, para lo cual se ven como obligados á ceder á las circunstancias y conceden la facultad del divorcio, y así lo comprueba la misma historia. Pasando por alto otros ejemplos, á fines del último siglo, durante la revolución francesa, cuando toda sociedad era profanada por su alejamiento de Dios, se decretaron válidas y firmes las separaciones entre los cónyuges. Y esas mismas leyes quisieran muchos en nuestro tiempo; por lo mismo que quieren quitar de en medio á Dios y á su Iglesia, separando su acción de la unión conyugal, pendo neciamente que el remedio eficaz contra la corrupción de tumbres ha de buscarse en esta clase de leyes.

Empero, cuán grandes males traigan en pos de sí los divorapenas se pueden explicar. Por causa de ellos se hacen mu-

dables y variables los derechos maritales, se debilita la mutua benevolencia, se da ocasión perniciosa á la infidelidad, se perjudica al cuidado y educación de los hijos, se abre la puerta á la disolución de los matrimonios, se siembra la semilla de la discordia entre las familias, se disminuye y deprime la dignidad de la mujer, exponiéndola al peligro de ser abandonada por su marido, cuando éste ha satisfecho sus pasiones. Y no habiendo medio más sencillo y más conducente á la perdición de las familias y á la destrucción de la riqueza pública que la corrupción de costumbres, fácilmente se comprende que los divorcios son el mayor enemigo de las familias y de la sociedad, porque los divorcios dimanan de las costumbres depravadas, y éstas dejan, según la experiencia enseña, el camino expedito á los hábitos viciosos de la vida privada y pública. Y aun más claramente se verá la gravedad de estos males si se considera que no hay freno tan poderoso que, una vez concedida la facultad del divorcio, tenga fuerza para contenerla dentro de ciertos límites. Es grande la fuerza del ejemplo, es mayor la de las pasiones, y con estos incitamientos debe suceder que, extendiéndose cada día más la liviandad del divorcio, invada el ánimo de muchos, propagándose como enfermedad contagiosa, ó como torrente de aguas que se desbordan superando todos los obstáculos.

Todas estas cosas son muy claras, pero se harán evidentes renovando la memoria de los sucesos pasados. Apenas las leyes ofrecieron camino seguro á los divorcios, desde luego se vió el acrecentamiento de las disidencias, de los odios y de las separaciones conyugales, y fué tanta la inmoralidad que á esto se siguió, que los mismos defensores del divorcio hubieron de arrepentirse de su procedimiento, y si no se hubiese puesto remedio con leyes contrarias á tan graves males, de temer era que la sociedad hubiese venido á su completa disolución. Dícese que los antiguos romanos se horrorizaron á los primeros casos de divorcio; pero al poco tiempo languideció en los ánimos el sentimiento de la honestidad, y extinguióse por completo el pudor que modera las concupiscencias, y comenzóse á violar la conyugal con licencia tan desenfrenada, que parecía llegado el caso que nos refieren las historias, de que las mujeres contaa

los años, no por las mudanzas de los cónsules, sino de los maridos.

De igual modo entre los protestantes se dictaron al principio leyes para que los divorcios se hiciesen por ciertas causas, y éstas no muchas; sin embargo, por la afinidad que se encuentra entre los casos, vinieron á crecer tan desmesuradamente entre los Germanos, Americanos y otros, que los menos desacordados juzgaron digna de llorarse la extremada depravación de costumbres é intolerable la temeridad de las leyes. Ni otra cosa sucedió en ciudades católicas, en las cuales, por haberse dado lugar al divorcio matrimonial, fueron tantos los males que se siguieron, que su espantoso número superó excesivamente la opinión de los legisladores. Pues llegó la criminalidad de muchos á entregarse á todo linaje de maldades y fraudes, á todo género de crueldades, injurias y adulterios, que luego servían de pretexto para disolver impunemente el vínculo de la unión marital, que había llegado á serles de todo punto insoportable; y todo esto con tanto detrimento de la moral pública, que todos juzgaron era necesario establecer leyes que remediasen tantos males. Y ¿quién dudará que los efectos de las leyes que favorecen el divorcio han de ser igualmente calamitosos, si llegan á ponerse en práctica en nuestros tiempos? No está ciertamente en la facultad de los hombres el poder inmutar la índole y formas naturales de las cosas; por lo cual, mal interpretan y desacertadamente juzgan de la felicidad pública, los que piensan que impunemente puede trastornarse el orden natural del matrimonio, y que dejando á un lado la santidad de la Religión y del Sacramento, parece que quieren descomponer y desfigurar el matrimonio más torpemente que lo hubieran hecho los paganos. Por tanto, con razón pueden temer las familias y la sociedad humana, si no se muda de consejo, verse miserablemente arrojados en el abismo de la más completa disolución, que es el propósito deliberado de socialistas y comunistas. De esto puede deducirse cuán absurdo y repugnante es esperar la felicidad pú-...ca de los divorcios que tienden con toda seguridad á labrar desdicha y desventura de los pueblos.

Hemos de confesar, pues, con sinceridad, que la Iglesia ca-...lica ha merecido bien de los pueblos por los beneficios que les

ha dispensado al mirar con tanta solicitud por la santidad y perpetuidad de los matrimonios; y no es poca la gratitud que se la debe, por haber públicamente reclamado en estos cien años contra las leyes civiles, grandemente pecadoras en esta materia, por haber anatematizado la herejía pésima de los protestantes en punto á divorcios y repudios; por haber condenado de muchos modos la separación matrimonial usada entre los griegos; por haber declarado írritos y de ningún valor los matrimonios contraídos con la condición de disolverlos en un día dado; y, finalmente, por haber hecho frente desde los primeros tiempos á las leyes imperiales, que favorecían perniciosamente los divorcios y repudios. Los Sumos Pontífices, cuantas veces resistieron á príncipes poderosísimos, que pedían con amenazas la ratificación de la Iglesia para los divorcios que habían llevado á cabo, han de considerarse, no sólo como defensores de la integridad religiosa, sino como protectores de las sociedades y de los pueblos. A este propósito, toda la posteridad se llenará de admiración al considerar los documentos enérgicos y vigorosos dados á luz por Nicolás I contra Lothario; por Urbano II y Pascual II contra Felipe I, rey de Francia; por Celestino III é Inocencio III contra Felipe II, príncipe de las Galias, por Clemente VII y Pablo III contra Enrique VIII; finalmente, por Pío VII, Pontífice Santísimo y esforzado, contra Napoleón I, engreído con la fortuna y grandeza de su Imperio.

Siendo esto así, si todos los Gobernadores y administradores de los pueblos hubiesen querido seguir los dictámenes de la recta razón y de la verdadera sabiduría, y contribuir á la utilidad de los pueblos, hubieran debido preferir dejar intactas las leyes del matrimonio y aceptar la cooperación de la Iglesia para tutelar de las costumbres y prosperidad de las familias, á constituirse en enemigos suyos y acusarla falsa é inícuamente de haber violado el derecho civil.

Y esto con tanta más razón, cuanto que no pudiendo la Iglesia católica declinar en cosa alguna del cumplimiento de su deber y defensa de su derecho, por eso mismo suele ser más propensa á benignidad é indulgencia, en todo aquello que pued componerse con la integridad de sus derechos y santidad de su deberes. Por esta causa jamás estableció nada acerca del m

trimonio sin poner antes la vista en el estado de la comunidad y en las condiciones de los pueblos, y más de una vez mitigó, en cuanto pudo, lo prescrito por sus leyes, cuando á ello le impulsaron justas y graves causas. Tampoco ignora la Iglesia, ni niega, que dirigiéndose el Sacramento del matrimonio á la conservación é incremento de la sociedad humana, tiene afinidad y parentesco con las mismas cosas humanas, que son, es verdad, inherentes al matrimonio, pero que se relacionan con el derecho civil, de cuyas cosas razonablemente conocen y decretan los que presiden la República.

Empero, nadie duda que Jesucristo, fundador de la Iglesia, quiso que la potestad sagrada fuese distinta de la civil, y que ambas fuesen libres y expeditas para moverse en su terreno; pero con esta circunstancia, que interesa á ambas y á todos los hombres: que hubiese una mutua concordia y unión entre ellas; y en aquellas cosas que son, aunque por diverso motivo, de derecho y juicio común, la Autoridad temporal, á la que están confiadas las cosas humanas, dependiera oportuna y convenientemente de aquella otra Autoridad, á la que se han confiado las cosas del cielo. De esta manera y con tal armonía, no sólo se consigue dejar íntegra la razón suficiente de ambas potestades, sino que también se obtiene el modo oportunísimo y eficacísimo de ayudar á los hombres en lo que toca á las acciones de la vida y á la esperanza de la salvación eterna. Pues así como la inteligencia de los hombres, según hemos demostrado en las anteriores Encíclicas, cuando se asocia con la fe cristiana, se ennoblece mucho y se hace más fuerte para evitar y repeler los errores, no es poca á su vez la fuerza que la fe toma en la inteligencia; asimismo, si la autoridad civil vive en amistad con la potestad eclesiástica, necesario es que de esta unión resulte para ambas gran utilidad. La una llevando por delante la religión, ve amplificada su dignidad y como garantida la justicia de su gobierno; la otra, con su tutela y defensa, puede admirablemente labrar el bien público.

[illegible]os, pues, conmovidos con la consideración de estas cosas, [illegible]omo en otras ocasiones lo hemos hecho con diligencia, así la presente exhortamos á los Príncipes con toda la eficacia [illegible]uestra alma á la amistad y á la concordia; y somos los pri-

meros en alargarles con paternal benevolencia nuestra diestra ofreciéndoles el auxilio de nuestra Suprema potestad, tanto más necesario en estos tiempos, cuanto el derecho de mandar, cual si hubiere recibido profunda herida, está más debilitado en la opinión de los hombres. Invadidos los ánimos de la más procaz libertad, y despreciando con el mayor descaro todo yugo de imperio, por legítimo que sea, la salud pública exige la unión de fuerzas entre ambas potestades para conjurar los males que amenazan, no solamente á la Iglesia, sino también al Estado.

Mas cuando con tanta eficacia aconsejamos la amistad y unión de las voluntades, y rogamos á Dios, Príncipe de la paz, que sugiera en todos los ánimos el amor de la concordia, no podemos menos, Venerables hermanos, de excitar, exhortando más y más vuestra solicitud, vuestro estudio y vigilancia, que no dudamos es grande en vosotros. En cuanto dependa de vuestro empeño, en cuanto podáis con vuestra autoridad, procurad que se retenga íntegra é incorrupta entre los fieles encomendados á vuestro cuidado la doctrina que Cristo, Señor Nuestro y los Apóstoles, intérpretes de su voluntad celestial, enseñaron, y la Iglesia católica guardó religiosamente y mandó guardar en todos tiempos á los fieles de Cristo.

Emplead vuestro principal cuidado en que los pueblos abunden en preceptos de sabiduría cristiana, que tengan siempre en la memoria que el matrimonio fué instituído desde el principio, no por la voluntad de los hombres, sino por la autoridad y disposición de Dios, y bajo la precisa ley de que ha de ser uno con una: que Jesucristo, autor de la Nueva Alianza, lo elevó de contrato natural á Sacramento; y que, por lo que toca al vínculo, dió á su Iglesia la potestad legislativa y judicial. Y ha de precaverse con sumo cuidado en esta materia, que los fieles no sean inducidos á error por las falaces enseñanzas de los adversarios, que dicen haber quitado á la Iglesia esta potestad. Igualmente debe ser para todos cosa cierta que si alguna unión se contrae entre los fieles de Cristo fuera del Sacramento, no tiene razón ni fuerza de verdadero matrimonio; y aun cuar se haya verificado convenientemente dicha unión por las le civiles, nunca podrá ser más que un rito ó una costumbre ir

ducida por el derecho civil; mas por el derecho civil tan solamente puede ordenarse y administrarse aquello que el matrimonio lleva de suyo en el terreno civil, y nada puede llevar consigo, sin que exista la razón suficiente del matrimonio, que consiste en el vínculo nupcial, y es su verdadera y legítima causa. Importa mucho á los esposos tener bien sabidas todas estas cosas y estar bien penetrados de ellas, para que puedan conformarse en este asunto con lo que disponen las leyes, á lo cual de ningún modo se opone la Iglesia, que quiere que el matrimonio surta sus efectos en todo y por todo, y que ningún perjuicio se siga á los hijos.

En tanta confusión de opiniones que cada día se multiplican más y más, es también muy necesario comprender que la disolución entre cristianos del matrimonio rato y consumado, á ninguno es posible, y que por lo mismo son reos de manifiesto crimen aquellos cónyuges que, por más causas que puedan existir, se ligan con nuevo vínculo de matrimonio, antes de disolverse el primero por la muerte. Y si las cosas llegasen á tal extremo, que la vida bajo un mismo techo se hiciese imposible, entonces la Iglesia deja que cada uno de los cónyuges obre separadamente el uno del otro, y con los cuidados y remedios que pone en práctica, acomodados á la condición de los cónyuges procura suavizar los inconvenientes de la separación, y nunca sucede el que deje de trabajar, ó desconfíe de conseguir la concordia y unión quebrantadas. Pero éstos ya son extremos á los cuales sería fácil no descender, si los esposos, no dejándose llevar de la pasión, sino pensando seriamente en las obligaciones de los cónyuges, y teniendo en cuenta las causas nobilísimas que deben presidir el matrimonio, se llegasen á él con las debidas intenciones y no anticipasen las bodas, irritando á Dios con una serie no interrumpida de pecados. Y para decirlo todo en pocas palabras, entonces los matrimonios tendrán por efecto una constancia plácida y tranquila, cuando los cónyuges se acerquen á él con el espíritu religioso, que da al hombre fortaleza, y ánimo invicto, que hace que los vicios que puedan exis- en ellos, que las diferencias de carácter, que el peso de los idados maternos, que la trabajosa solicitud de la educación hijos, se consideren como compañeros inseparables de la

vida, y se sufran todas esas adversidades y trabajos, no sólo con moderación, sino también con buena voluntad.

Debe también evitarse el contraer fácilmente matrimonio con personas que no sean católicas, pues apenas se puede esperar paz y concordia entre esposos que disienten en punto á religión. Tales matrimonios deben evitarse con sumo cuidado, muy principalmente, porque dan ocasión á sociedad y comunicación prohibida de cosas sagradas, crean un peligro á la religión del cónyuge católico, sirve de impedimento á la buena educación de los hijos é inclinan frecuentemente los ánimos á formarse igual idea de todas las religiones, olvidando la diferencia que hay entre lo falso y lo verdadero. Ultimamente, comprendiendo bien que ninguno debe ser ajeno á nuestra caridad, recomendamos á la autoridad de la fe y á vuestra piedad, Venerables hermanos, á aquellos miserables que, arrebatados por el ímpetu de sus pasiones, y olvidados de su eterna salvación, viven mal unidos con el vínculo de ilegítimo matrimonio. Desplegad vuestro celo en atraer á estos hombres á su deber, y ya por vosotros mismos inmediatamente, ya interpuesta la mediación de personas cristianas, trabajad por todos los medios posibles para hacerles comprender que han obrado criminalmente, que deben hacer penitencia y determinarse á contraer un matrimonio legal, acomodándose al rito católico.

Estos documentos y preceptos, que acerca del matrimonio cristiano, hemos querido comunicar con vosotros, Venerables hermanos, fácilmente comprenderéis que no contribuyen menos á la conservación de la sociedad civil que á la salud eterna na de los hombres. Quiera, pues, el Señor que así como tienen en sí mismos gran peso y fuerza de convicción, encuentren también ánimos dóciles y prontos á sujetarse á ellos y obedecerlos. A este fin, imploremos todos humildemente la protección de la Bienaventurada María, Virgen Inmaculada, que excitando los corazones á obedecer á la fe, se muestre madre y protectora de los hombres. Y con no menos fervor roguemos á San Pedro y San Pablo, Príncipes de los Apóstoles, dominadores de la [illegible]perstición y sembradores de la verdad, que defiendan con valioso patrocinio al género humano del diluvio de errores [illegible] renacen todos los días.

Entretanto, y como señal de los dones celestiales y testimonio de Nuestra singular benevolencia, á todos vosotros, Venerables hermanos, y á los pueblos confiados á vuestra solicitud enviamos de todo corazón la Bendición Apostólica.

Dado en San Pedro de Roma, día diez de Febrero, año mil ochocientos ochenta, de Nuestro Pontificado, año segundo.—LEÓN, PAPA XIII.

***

Al tratar el Código del matrimonio canónico, cree indispensable establecer el precepto del artículo 75, determinativo de que los requisitos y solemnidades de su celebración son los que señala la Iglesia Católica, Apostólica, Romana.

En armonía con el espíritu del artículo 75, el 76 declara que la consagración sacramental del matrimonio religioso producirá efectos civiles, siquiera por el artículo 67 se exijan determinadas formalidades.

No somos opuestos á ellas; antes al contrario, desearíamos que el Código fuese más allá, al verdadero reconocimiento del derecho del Estado, según se estableció en la ley de *Matrimonio civil*, declarando obligatoria la celebración de éste, antes que la del canónico; pero esto no nos impide declarar que el principio sentado en la *ley de Bases* y en el artículo 76 respecto á los efectos civiles del matrimonio religioso, viene á quedar atenuado por la doctrina del 77, especialmente en su último párrafo, á tenor del que si no compareciese el Juez municipal por culpa de los contrayentes, no producirá efectos civiles tal matrimonio mientras no se inscriba en el Registro. Este antagonismo entre unos y otros preceptos se hubiera evitado, bien suprimiendo el artículo 76, bien redactándolo en estos tér-

minos: «*El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, cumplidas que sean las formalidades del articuló siguiente.*»

Nada decimos aquí de la índole y carácter de la función que la autoridad judicial desempeña en el acto del matrimonio, remitiéndonos á su artículo respectivo. Sólo apuntaremos que nos parece muy lejana de su elevado ministerio, y la forma en que tiene lugar poco favorable para la majestad del Estado, representado en tal momento por el Juez municipal, que resulta por completo subordinado á la Iglesia.

Los demás artículos del capítulo son procedentes y lógicos, tanto en lo que se refiere al matrimonio de conciencia y al *in articulo mortis*, como al conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio.

También nos parece acertada la disposición del artículo 82 de la inscripción de la sentencia de nulidad ó divorcio en el Registro civil, que ya estableció el artículo 73 de la *ley de Registro civil de 1870* en cuanto al matrimonio civil.

ART. 75. Los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo, Concilio de Trento, admitidas como l eyes del Reino

Concordancias.—Análogo al artículo 48 del Proyecto de 1851 y al número 1.° del 30 del de 1882.

Precedentes legales.—*Fuero Real, libro III, título I, ley 7.ª* Firmemente defendemos, que algunos no sean osados de cas contra Mandamiento de Sancta Iglesia, pues que le fuere d fendido.

Partida 4.ª, titulo II proemio.—Casamiento establescio nuestro Señor Dios, de ome, e de muger en el parayso, por las razones que diximos en el comienço de esta Partida. Pero los santos padres muestran otras, spiritualmente, porqué tienen que lo fizo. La primera fué para cumplir la dezena orden de los Angeles, que menguaron quando cayeron del cielo por su soberuia. La segunda, por desuiar, pecado de luxuria, lo que puede fazer el casado: mas que otro ome queriendo biuir derechamente. La tercera es, por auer mayor amor a sus fijos, seyendo cierto dellos, que son suyos. La quarta, por desuiar contiendas, e homecillos, e soberuias, e fuerças, e otras cosas muy tortizeras que nascerian por razon de las mugeres, si casamiento non fuesse. Onde pues que en el titulo ante deste fablamos de los desposorios: queremos en este dezir, de los casamientos, á que dizen en latín, matrimonios. E mostrar primeramente que cosa es. E onde tomo este nome, e que proviene dél: e en que lugar fué establescido, e quando, e por que palabras, e por que razones e en que manera se deue fazer, e quales pueden casar, e que fuerça ha el casamiento, e que cosas embargan el casamiento ó lo desfazen, maguer sea fecho.

Partida 4.ª, titulo II, ley 1.ª—Matrimonio es ayuntamiento de marido, e de muger, fecho con tal entencion de biuir siempre en vno, e de non se departir, guardando lealtad cada vno dellos al otro, e non se ayuntando el varon, á otra muger, nin ella á otro varon biuiendo ambos á dos. Pero si el matrimonio fuesse fecho por palabras de presente, según dize en el título ante deste que fabla de las desposajas, como quier que de suso dize en esta ley, que siempre deuen biuir en uno: razon ay, por que non sería assi. Ca si alguno dellos quisiesse entrar en orden, ante que se ayuntasen carnalmente, poderlo y a fazer, maguer el otro contradixesse: e despues que fuesse este atal entrado en orden, e ouiesse fecho professіon, puede el otro casar, si quisiere. Mas si el matrimonio fuesse acabado, ayuntandose carnalmente, non podria ninguno dellos entrar en orden, contra[illegible]dolo el otro.

[illegible]*tida 4.ª, titulo II, ley 2.ª*—*Matris* et *munium*, son palabras d[illegible]*tín* de que tomo nome matrimonio, que quier dezir tanto [illegible]mance, como officio de madre. E la razón por que llaman

matrimonio al casamiento, e non patrimonio, es esta. Porque la madre sufre mayores trabajos con los fijos, que el padre. Ca como quier que el padre los engendra, la madre sufre muy grand embargo con ellos, de mientras que los trae, e sufre muy grandes dolores quando han de nascer, e despues que son nascidos, ha muy grand trabajo en criar á ellos mismos por sí. E demas desto, porque los fijos mientras son pequeños, mayor menester han de la ayuda de la madre que del padre. E por todas estas razones sobredichas, que caben á la madre de fazer, e non al padre: por ende es llamado matrimonio, e non patrimonio.

Partida 4.ª, titulo II, ley 3.ª—Pro muy grande, e muchos bienes nascen del casamiento, segun es dicho en el prólogo desta quarta partida. E aun sin aquellos, señaladamente se leuantan ende tres cosas, fe e linage, e sacramento. E esta fe, es lealtad que deuen guardar el vno al otro, la muger non auiendo que ver con otro, nin el marido con otra. E el otro bien de linaje es, de fazer fijos para crescer derechamente el linaje de los omes, e con tal entencion deuen todos casar, tambien los que non pueden auer fijos como los que los han. E el otro bien del sacramento es que nunca se deuen partir en su vida, e pues Dios los ayunto, non es derecho que ome los departa. E demas, cresce el amor entre el marido e la muger, pues que saben: que non se han de departir: e son mas ciertos de sus fijos: e amanlos por ende. Pero con todo esto bien se podrian departir, si alguno dellos fiziesse pecado de adulterio: o entrasse en orden con otorgamiento del otro, déspues que se ouiessen ayuntado carnalmente. E como quier, que se departen, para non biuir en uno, por alguna destas maneras, non se departe por esso el matrimonio.

Partida 4.ª, titulo II, ley 4.ª—Parayso terrenal, es logar o fue primeramente establecido el casamiento: e fue fecho ante que Adam pecasse, segund dize la primera ley deste titulo. E segun muestran los santos padres, si se ouiesse guardado de pecar, fizieran los omes e las mugeres fijos sin deleyte, e sin cobdicia de la carne. E las palabras porque se fizo el casamiento, son aquellas que dixo Adam quando vio á Eua su muger: segun d en el titulo de las desposajas, que los huessos, e la carne de que fueran del. E que serian ambos como vna carne. Ca non

fizo por las palabras, que algunos cuydaron, quando bendixo nuestro Señor a Adam e a Eua. E les dixo: creced, e amuchigadvos, e henchid la tierra. Ca estas palabras non fueron si non de bendicion: e demas las otras por que se faze el casamiento eran ya dichas primeramente. E las razones porque el casamiento fue establescido, mayormente, son dos. La vna para fazer fijos, e acrescer el linaje de los omes, e por esto, establescio nuestro señor Dios el casamiento en el parayso primeramente: segund que es sobredicho. La otra, para guardarse los omes de pecado de fornicio: e esta establescio sant Pablo, por gracia de Spiritu santo: segund dize en la primera ley deste titulo. E como quier, que por otras razones, se mueuen los omes a fazer casamiento: assi como por toller enemistad entre los linajes: o por fermosura de las mugeres, o por las riquezas que han: o porque son de grand linaje, pero señaladamente fue establescido, e se deue fazer, por las dos razones sobredichas, segund Dios, e segund ley.

Partida 4.ª, titulo II, ley 5.ª Consentimiento solo, con voluntad de casar, faze matrimonio, entre el varon, e la muger. E esto es, por esta razon, porque maguer sean dichas las palabras, segund deuen, para el casamiento, si la voluntad de aquellos, que las dizen, non consiente con las palabras, non vale el matrimonio, quanto para ser verdadero: como quier que la eglesia judgaria que valiesse, si fuessen las palabras prouadas, por razon, que fueran dichas, en la manera, que se faze el casamiento, por ellas, non se prouando que las palabras fueran dichas, en otra manera, que por voluntad de casar, assi como si fuessen dichas por juego, o por mostrar porque palabras se puede fazer el casamiento. Pero razon y a, en que se podria fazer el matrimonio, sin palabras, tan solamente por el consentimiento. Esto seria, como si alguno casasse, que fuesse mudo, ca maguer que por palabras non pudiesse fazer el casamiento, poderlo y a fazer por señales, e por consentimiento. Ca tanto fazen las señales, que demuestran el consentimiento entre los mudos, como palabras, entre aquellos que pueden fablar. Esso mismo seen los sordos que non oyen ninguna cosa. E maguer, que de dezia en esta ley, que el matrimonio se faze tan solamen- el consentimiento, si aquellos que lo fazen, pueden fa-

blar, conuieneque lo fagan por palabras, porque se pueda prouar, si menester fuere. E puedese fazer el matrimonio, por aquellos mismos que casan, o por sus parientes, o por mensajeros de sus casas, o por otros extraños, que lo fagan con mandado dellos. E deuese fazer manifiestamente, porque se pueda prouar, e non encubierto.

Partida 4.ª, título II, ley 6.ª—Casar pueden, todos aquellos, que han entendimiento sano, para consentir el casamiento, e que sean tales que non ayan embargo, que les tuelga de yacer con las mugeres: fueras aquellos a quien defiende el derecho, señaladamente, que non pueden casar. E maguer los moços e las moças que non sean de hedad, digan aquellas palabras, porque se faze el matrimonio, porque non han entendimiento para consentir, no valdria este casamiento que entre atales es fecho. Otrosi, el que fuesse castrado, o que le menguasen aquellos miembros, que son menester para engendrar, maguer aya entendimiento para consentir, non valdrie este casamiento que fiziesse: porque non se podria ayuntar con su muger carnalmente, para fazer fijos. Otrosi, el que fuesse loco, ó loca, de manera, que nunca perdiesse la locura, non pueden consentir, para fazer casamiento, maguer dixesse aquellas palabras, porque se faze el matrimonio. Pero si alguno fuesse loco a las vezes e despues tornasse en su acuerdo, si en aquella sazon que fuesse en su memoria consintiesse en el casamiento, valdría.

Partida 4.ª, título II, ley 7.ª—Ligamiento, e fortaleza grande, ha el casamiento en si, de manera que despues que es fecho, entre algunos como deue non se puede desatar que matrimonio non sea. Maguer que alguno dellos se faga herege, o judio, ó moro, o fiziesse adulterio. E como quier questa fortaleza aya el casamiento, departir se puede por juyzio de santa Eglesia, por qualquier destas cosas sobredichas, para non beuir en vno, nin se ayuntar carnalmente, segun dize en el titulo de los clerigos, en la ley que comiença: Otorgandose algunos. Mas si alguno de los que fuessen casados cegasse o se fiziesse sordo, o contrecho, o perdiesse sus miembros por dolores, o por enfermedad, o p otra manera qualquier, por ninguna destas cosas, nin aunque fiziesse gafo non deue el vno desamparar al otro, por guardar fe: e la lealtad, que se prometieron en el casamiento, ante deu

beuir, todos en vno, e seruir el sano al otro, e proueerle de las cosas, que menester le fizieren, segun su poder. Pero lo que dize de suso del gafo entiendese desta manera: que el que fincare sano dellos, si recibiere grand enojo del otro, puede apartar su camara, e su lecho del: para non estar, nin yazer continuamente, con el. Mas deuel seruir en las otras cosas, e ayuntarse a el para complir su debdo, quando lo demandare, fueras ende si aquel que engafeciesse, ouiesse de beuir comunalmente, en vna casa, con los otros gafos, de guisa que no ouiessen camaras apartadas. Ca estonce el que fuesse sano, non seria tenudo de morar con el en tal lugar como quier que de fuera sea tenudo de seruirlo, segun que es sobredicho. E si ouiessen fijos de consuno, deuen beuir con el sano, e non con el otro, porque non sean ocasionados de aquella malatya. Otrosi, seyendo allegados en vno carnalmente el marido, e la muger non ha poder ninguno dellos en su cuerpo, para entrar en orden, o fazer otro voto, nin para guardar castidad, sin voluntad del otro, ante ha poder el marido, en el cuerpo de la muger, e ella en el de su marido, quanto en estas cosas. E avn puede apremiar la Eglesia á qualquier de los que fuessen casados en vno, si alguno dellos se querellase del otro, que non querie yazer con el: ca por tal razon, deue la Eglesia apremiar que lo faga, maguer nunca, fuessen ayuntados en uno, e non deue dexar de lo fazer, maguer algunos dellos ouiessen yazido con pariente, o con parienta del otro, despues que fuessen casados. E aun ha otra fuerça el casamiento, que maguer que son casados, se deuen guardar, de se ayuntar en los dias de las grandes fiestas, e otrosi, en los del ayuno, con todo esto si alguno dellos, demandare al otro, que yagan en uno estos dias, non gelo deue contrallar, antes es tenudo de complir su voluntad. E aun a otra fuerça el casamiento segun las leyes antiguas, que maguer la muger fuesse de vil linaje, si casare con Rey, deuenla llamar Reyna, e si con conde condessa. E aun despues que fuere muerto su marido la llamaran assi, si non casare con otro de menor guisa. Ca las honrras [illegible]s dignidades de los maridos: han las mugeres, por razon de[illegible] E sobre todas las otras honrras que las leyes otorgan á las [illegible]eres por razon de ellos, esta es la mayor: que los fijos que [illegible]en dellos, viuendo de consumo con sus maridos que son

tenidos ciertamente por fijos dellos: e deuen heredar sus bienes. E por esso los deuen honrrar e amar, e guardar sobre todas las cosas del mundo, e ellos otrosi a ellas.

Partida 4.ª, título II, ley 8.ª.--Acusando de adulterio, para departirse en vida, alguno de los que son casados al otro, assi como la muger al marido o el marido a la muger, si entre tanto que durare el pleyto de la acusança, demandare el acusado, al otro, que yaga con el deuelo fazer, si el adulterio non fuesse manifiesto, ca non le deue toller su derecho, ante que sea vencido, por juyzio. Mas si el adulterio fuesse conoscido, non deue yazer con aquel que es acusado, maguer lo el demande, fueras ende si el mismo ouiesse caydo en ese mismo pecado de adulterio. Ca en tal manera deuel complir su voluntad, pues que egualmente pecaron, porque el pecado de cada uno dellos, embarga a si mismo, de manera que non puede acusar al otro. Ca mucho seria desaguisada cosa del marido, quitarse de su muger, por pecado de adulterio, si prouase a el, que auia fecho esse mismo yerro.

Partida 4.ª, título II, ley 9.ª —Escusança, ha el marido, e la muger a las vezes de non pecar, quando yazen en vno. E por que se mueuen a esto fazer, por quatro razones, e por algunas dellas caen en pecado, e por algunas non, departiolo sancta eglesia en esta manera, que quando se ayuntan el marido, e la muger con intencion de auer fijos, non caen en pecado ninguno, ca ante fazen lo que deuen, segun Dios manda. E la otra es quando se ayunta el vno dellos al otro, non porque lo aya de voluntad de lo fazer; mas porque el otro lo demanda, en esta manera otrosi, non a pecado ninguno. La tercera razon es, quando le vence la carne, e a sabor de lo fazer: e tiene por mejor de se allegar a aquel con quien es casado, que de fazer fornicio, a otra parte, e en esto faze pecado venial porque se mouio a facerlo con cobdicia mas de la carne, que non por fazer fijos. La quarta razon es, quando se trabajasse el varon por su maldad, porque lo pueda mas fazer comiendo letuarios calientes, ó faziendo otras cosas, en esta manera peca mortalmente. Ca mu desaguisada cosa faze, el que vsa de su muger tan locament como faria de otra mala, trabajando e de fazer lo que la natu non le da.

Partida 4.ª, título II, ley 10.—Qvinze cosas son, porque se embarga el casamiento, que non se faga. La primera es quando acaesciere yerro en las personas de aquellos que casan, cuydando el varon que le dan vna muger, e danle otra en lugar de aquella. Esto mismo seria, si la muger cuydasse casar con vn ome, e casasse con otro, ca qualquier dellos que errasse desta guissa, non consentiria en el otro: por ende non deue valer el casamiento, e si fuesse fecho puedesse desfazer: fueras ende, si nueuamente consentiesse en el despues que lo conosciesse. Esto se deue entender desta manera, si la muger cuydasse casar con vn ome de que ouiesse auido alguna conoscencia por vista, ó por fama o por oydo, e viniesse otro, e cuydasse que era aquel, e casasse con ella. Mas si ninguna destas cosas, e conoscencias non ouiesse la muger con el varon, e viniesse vno en nome de otro, e casasse con esta, por tal yerro como este, non se desfaze el casamiento, porque la muger non yerra en el otro, de que non auia conoscencia ninguna, mas yerra en este que vee ante si. E tal yerro como este, non es de la persona porque la vee, mas es de otra cosa: que es llamada en latin, error de calidad, o de fortuna como si dixesse que era fijo de Rey o de otro ome noble, e non fuesse assi, o si dixesse que era rico, e fuesse pobre. Esso mismo seria que valdria, el casamiento, si alguno casasse con muger que dixesse que era virgen, maguer non lo fuesse.

Partida 4.ª, título II, ley 11.—Seruil condicion es, la segunda cosa porque se embarga el casamiento. Onde si algun ome que fuesse libre casasse con muger sierua o muger sierua con home libre, non sabiendo que lo era, tal casamiento non valdria, fueras ende, si el libre consentiesse en el otro de palabra, o de fecho, despues que lo sopiesse, otorgando el casamiento ó ayuntandose a el carnalmente. Mas si tal casamiento como este fuesse fecho, sabiendo el libre, quel otro era sieruo, ante quel lo fiziesse valdria el casamiento, e non se podria por esta razon desfazer. La tercera cosa que embarga el casamiento es, voto solemne alguno prometiesse para entrar en religion, segun dize en itulo de los religiosos en la ley que comiença: Solemne. Ca voto como este embarga el casamiento, que se non faga, e fecho, deuenlo desfacer. Mas si el voto es simple, segun

dize en la ley, de que fezimos emiente en esta, como quier que embarga el casamiento que non vala, non le deuen desfazer después que fuere fecho.

Partida 4.ª, titulo II, ley 12.—Parentesco, e cuñadia, fasta el quarto grado, es la quarta cosa, que embarga el casamiento que se non faga: e si fuere fecho deuenlo desfazer. Otrosi el parentesco spiritual, que es entre los compadres, e los padrinos con sus afijados, embarga el casamiento ante que lo fagan, e si es fecho deuenlo desfazer. Ca el compadre, non deue casar con su comadre, nin el padrino con su afijada, nin el afijado ó el afijada con el fijo, ni con la fija de su padrino, o de su madrina: ca son hermanos spirituales. Otrosi, porfijando algun ome alguna muger, non deue casar con ella, nin ninguno de sus fijos, mientra que durasse el porfijamiento. Esso mismo seria si alguna muger porfijasse a algun ome.

Partida 4.ª, titulo II, ley 13.—Feos pecados, e desaguisados, fazen los omes muchas vegadas, de manera que se embargan los casamientos por ellos. E esta es la quinta cosa que tuelle a los omes que non deuen casar. E porque los omes se pudiessen guardar de fazer estos pecados touo por bien la santa Eglesia de mostrar quales son. El vno dellos es, vn pecado que llaman en latin *incestus*, que quier tanto dezir, como pecado que ome faze yaziendo a sabiendas con su parienta, o con parienta de su muger, o de otra, con quien ouiesse yazido fasta el quarto grado: o si yoguiesse alguno con su madrastra ó con su madre, o fija, o con su cuñada, o con su nuera, o si alguno yoguiesse con muger de orden, ó con su afijada, o con su comadre. E esso mismo seria de las mugeres que yoguiessen con tales omes, con quien ouiessen debdo, en alguna de las maneras sobredichas: que qualquier destos sobredichos, que feziessen tal pecado, non deuen casar; pero si casasse, como quier que non lo deuia fazer, valdria el casamiento. E maguer que de suso dize, que los que fazen pecado de incesto, que non deuian casar, si lo algunos fiziesen que fuessen tan mancebos que non pudiessen mantener castidad, puedeles la eglesia otorgar que casen. E qualquier de los bredichos que fizziessen tal pecado, maguer fuesse casado, n se deue ayuntar a su muger, si non en aquellas sazones q ella lo demandare, e aun después que ella muriesse, non de

casar, si non fuere tan mancebo que non pueda guardar castidad, pero si casare, valdra el casamiento.

Partida 4.ª, título II, ley 14.—Matan á las vegadas algunos omes a sus mugeres sin razon, e sin derecho. E porque santa eglesia entendió que este pecado era muy grande: por esso defendió que el que lo assi fiziesse, que non podiesse casar. Otrosi el que lleuase esposa por fuerça de otro, si yoguiesse con ella, non deue casar. Esso mismo seria, del que sacasse su fijo de pila, maliciosamente quando lo batean, con entencion quel partiessen de su muger, porque non ouiesse con ella que veer. Otro tal sería, del que matasse clérigo missa cantano: ó el que fiziesse penitencia solenne, según dize en el título de los sacramentos en la ley que comiença: Escriuieron los santos. E como quier que ninguno destos sobredichos non deuen casar, si fueren tan mancebos de manera que non podrian mantener castidad deueles otorgar la eglesia que casen: pero si casassen sin otorgamiento della, valdria el casamiento segund dize en la ley ante desta.

Partida 4.ª, título II, ley 15.—Desuariamiento de ley es la sesta cosa que embarga el casamiento. Ca ningun Christiano deue casar con judia, nin con mora, ni con hereja, ni con otra muger, que non touiesse la ley de los Christianos: e si casasse non valdría el casamiento. Pero el Christiano desposar se puede con muger que non sea de su ley, sobre tal pleyto que se torne ella Christiana ante que se cumpla el casamiento, e si non se tornare ella Christiana, non valdrian las desposajas. La setena cosa que embarga el casamiento que se non faga, es fuerça ó miedo. La fuerça se deue entender desta manera, quando alguno aduzen contra su voluntad, o le prenden, o ligan: e le fazen otorgar el casamiento. E otrosi el miedo se entiende, quando es fecho en tal manera que todo ome maguer fuesse de grand coraçon, se temiesse dél: como si viesse armas, o otras cosas con quel quisiessen ferir o matar, o le quisiessen dar algunas penas: o si alguno que ouiesse seydo sieruo seyendo ya ...re, lo amenazassen, quel tornarien en seruidumbre. E esto ...ia como si alguno que touiesse la carta de su libertad le di...se que la quemaria, ó que la romperia si non fiziesse aquel ...miento o si fuesse mançeba virgen, e la amenazassen que

yazerian con ella si non otorgasse aquel matrimonio. E non tan solamente embargan el casamiento, que se non faga, todas estas cosas sobredichas: mas si fuere fecho, se puede departir por qualquier dellas; fueras ende si despues le pluguiesse del casamiento, a aquel que ouiesse recebido la fuerça ó el miedo e lo otorgasse.

Partida 4.ª, título II, ley 16.—Nveue grados de orden ha en santa Eglesia, segun dize en el titulo de los clerigos. E destos los tres mayores, embargan el casamiento. Onde qual clerigo quier que fuesse ordenado de alguno de los tres mayores ordenes assi como de subdiacono, o de diacono, o de preste, non deue casar, e otrosi, si casare, deue ser desfecho el casamiento. E esta es la VIII cosa que embarga el casamiento que se non faga, e si fuere fecho deuenle desfacer. La IX cosa es quando alguno es ligado por mal fecho que le fizieron, de manera, que non puede yazer con muger. Pero esto se entiende si auia ya el embargo ante que se desposasse con ella por palabras de presente. Mas si despues, que el casamiento fuesse fecho viniesse este embargo o otro de enfermedad, o de qualquier manera, non se desfaria el matrimonio por el: fueras ende si fiziesse fornicio spiritual ó corporal. Espiritual seria, si se tornasse hereje, o de otra ley, e corporal si yoguiesse con otra muger, sinon con la suya, o ella con otro ome sinon con su marido.

Partida 4.ª, título II, ley 17.—*Publicæ honestatis iusticia*, tanto quiere dezir en romance, como derecho que deue ser guardado por honestidad de santa Eglesia e del pueblo. E esta es la dezena cosa, que embarga el casamiento que se non faga, e si fuere fecho, desfazelo. E cuñadia, fasta el quarto grado es la oncena cosa, que embarga el casamiento, e lo desfaze, si fuere fecho, segun dize en el titulo de las desposajas. La XII cosa que embarga el casamiento o le desfaze si es fecho, es cuando el ome ha tan fria natura que non puede yazer con la muger. La XIII cosa que embarga el casamiento e le desfaze es quando alguno se casasse, seyendo loco, segun dize en el titulo en la ley que comiença: casar pueden. La XIV cosa q embarga el matrimonio, e le desfaze, es quando aquellos q casan non son de hedad nin han entendimiento, para consent

el vno en el otro, nin son guisados en miembros, nin en cuerpos para ayuntarse carnalmente.

Partida 4.ª, título II, ley 18.—Deuiedo de santa Eglesia, es la quinzena cosa que embarga los casamientos. E sería como si algunos quisiessen casar e dixessen otros contra ellos, que eran parientes o cuñados: o que alguno dellos era desposado en otro logar: o poniendoles otro embargo derecho delante, porque non deuian casar e la Eglesia les defendiesse por alguna destas razones, que non casassen fasta que sopiessen cierto, si era el embargo atal, porque non deuiessen fazer el casamiento, sobre tal defendimiento, non se deuen casar. E si lo fizieren, si el embargo fuere atal, porque non deue ser desfecho el matrimonio por ende, deuenles dexar en vno, e non les deuen departir para todavía mas para tiempo señalado si lo touiere su perlado por bien en que fagan penitencia del yerro que ficieron, porque se casaron contra defendimiento de la santa Eglesia. Otrosi el tiempo de las ferias, embarga el casamiento en algunas cosas: de manera que non deuen velar los nouios en ellas nin meter la nouia en poder de su marido, por yazer con ella. Pero si algunos contra esto fiziesen non los deuen departir por ende: fueras en la manera que dize de suso en esta ley. Mas si non los quisiessen departir deuen fazer penitencia, por que lo fizieron en tiempo que non deuien. E como quier que estas cosas non deuen fazer en los dias feriales, bien pueden fazer desposajas en ellos e matrimonio, por palabras de presente. E las ferias en que deuen estas cosas guardar, son estas: desde el domingo primero del auiento fasta en las ochauas de la epifania. E desde el domingo de la septuagesima, fasta las ochauas pasadas de pascua mayor. E desde el lunes de las ledanias que es ante de la ascensión, fasta las ochauas de cinquesma, que se acaban en el sábado.

Partida 4.ª, título II, ley 19.—Enemiga, e muy grand pecado, fazen todos aquellos que yazen con las mugeres casadas: e este pecado atal es llamado adulterio. E como quier que esto sea y grand yerro, si acaesciesse que se muera el marido de ella que fizo el adulterio, bien podria despues casar con ella, el con quien lo fizo, non auiendo otra muger: fueras ende tres razones. La primera es, si qualquier dellos matasse o

fiziesse matar, o fuesse en consejo de la muerte del otro marido, o de la muger con entención que casassen despues en vno. La segunda si aquel que yaze con ella le jurasse y le prometiesse que casaria con ella despues que fuesse muerto su marido. La tercera, si alguno yoguiesse con muger agena, e se casasse con ella seyendo biuo el marido: ca maguer se muriesse el marido della: non valdría el casamiento que ante ouiesse fecho. Esso mismo seria de la muger que fiziesse adulterio con ome casado en alguna destas tres maneras sobredichas. E maguer que quisiessen beuir en vno los que se casassen en alguna de las maneras susodichas, deuelos la Eglesia departir; fueras ende, si alguno dellos non sopiesse que era casado el otro quando se caso con el. Ca entonce en escogencia es de aquel que lo non sabie de fincar con el otro, o departirse del e casar a otra parte.

Novísima Recopitación, libro 1.º, título I, ley 13 (*Real cédula de Felipe II, en Madrid, á 12 de Julio de 1564*).—... Queremos que en estos nuestros reynos sea guardado, cumplido y executado el Santo Concilio de Trento... Y asi, encargamos y mandamos á los Arzobispos y Obispos y á otros Prelados, y á los Generales, Provinciales, Priores y Guardianes de las Ordenes, é á todos los demás á quienes esto toca é incumbe que hagan luego publicar é publiquen en sus Iglesias, distritos y diócesis, y en las otras partes y lugares do conviniera el dicho Santo Concilio; y lo guarden y cumplan y hagan guardar, cumglir y executar... Y mandamos á los del nuestro Consejo, Presidentes de las nuestras Audiencias, y á los Gobernadores, Corregidores é á otras qualesquier Justicias, que den y presten el favor y ayuda que para la execución y cumplimiento de dicho Concilio y de lo ordenado en él será necesario...

Ley de 23 de Febrero de 1823, restablecida en 7 de Enero de 1837, párrafo 1.º—Se observará uniforme y puntualmente en toda la Monarquía española lo dispuesto en los capítulos I y VII de la sesión vigésimacuarta del Concilio de Trento sobre la reforma del matrimonio...

Decreto de 9 de Febrero de 1875, párrafo 1.º—(Véase a... culo 76.)

Real decreto de 9 de Febrero de 1875, artículo 5.º párrafo
La ley de 18 de Junio de 1870, queda sin efecto en cuanto á

que hayan contraído ó contraigan matrimonio canónico, el cual se regirá exclusivamente por los Sagrados Cánones y las leyes civiles que estuvieren en observancia hasta que se puso en ejecución la referida ley.

Comentario.

La doctrina que regula el matrimonio se halla contenida, principalmente, en el *capítulo I de Reforma matrimonial, sesión 24 del Concilio de Trento*, en disposiciones posteriores de la Sagrada Congregación del Concilio, y en otras dictadas por el Poder secular, como la *ley de 23 de Febrero de 1823*, restablecida en *7 de Enero de 1837*, y lo dispuesto por el Código en la sección á que pertenece el presente artículo, y en el capítulo I del título referente á la materia que nos ocupa.

A fin de facilitar el estudio de la que es objeto del artículo, adoptaremos el siguiente método:

Primero. Matrimonio y sus clases.

Segundo. Requisitos personales de los contrayentes.

Tercero. Requisitos previos á la contracción del vínculo matrimonial, y

Cuarto. Requisitos formales, ó sea solemnidades para la celebración del matrimonio.

***

I. MATRIMONIO Y SUS CLASES.

Con arreglo á la doctrina de la Iglesia, el matrimonio es un Sacramento de la Nueva Ley, por el cual se unen varón y mujer con objeto de ayudarse y socorrerse mutuamente, pro...ar la continuación de la especie, y criar y educar á los ...os.

...ntro del matrimonio canónico se distinguen varias cla... , mejor dicho, diversas manifestaciones del mismo, á

saber: *rato,* ó sea aquel en que no ha tenido lugar aún la unión carnal; *consumado*, aquel en que ya se ha verificado; *morganático* (conocido también con el nombre de matrimonio de la mano izquierda), el contraído con sujeción á los preceptos de la Iglesia, pero con dispensa de proclamas, por un noble viudo de mujer también noble, de cuyo enlace quedaron hijos, con mujer de clase social inferior; *putativo*, el celebrado con impedimento de uno de los cónyuges ignorado por el otro; *de conciencia*, ó sea el celebrado mediante causa justa y grave ante la sola presencia del párroco ó sacerdote designado al efecto y testigos, y sin ninguno de los requisitos de publicidad que son necesarios en las demás formas de matrimonio; *in artículo mortis*, que, como su nombre indica, es el que se contrae omitiendo también algunas de las formalidades exigidas en general, cuando alguno de los contrayentes, ó ambos, se encuentren en inminente peligro de muerte.



II. REQUISITOS PERSONALES DE LOS CONTRAYENTES.

Designamos con estas palabras aquellos requisitos ó condiciones que han de reunir las personas que desean contraer matrimonio, para poder celebrarlo, lo que pudiéramos denominar su capacidad. Quiénes tienen ésta, si no de un modo rigorosamente científico, de una manera breve y clara, se expresa diciendo que pueden contraer matrimonio todos aquellos que no se hallen comprendidos en alguno de los impedimentos que la Iglesia establece. Corresponde, pues, estudiar ante todo, cuáles son estos impedimentos.

A) *Impedimentos.*—Son de dos clases: dirimentes é impedientes ó no dirimentes. Impedientes son aquellos que impiden la celebración del matrimonio, pero una vez celebr[ado] no lo invalidan; dirimentes son los que, además de impe[dir] el matrimonio, le anulan si se celebra.

a) *Impedimentos impedientes.* — Los impedientes son cuatro: *Eclesiæ vetitum*, *tempus*, *sponsalia*, *votum.* — 1.° *Veto de la Iglesia* es la prohibición temporal, ordenada por el Obispo ó por el párroco, de contraer matrimonio hasta que se resuelva alguna dificultad ó se aclare alguna duda (saber si existe en los contrayentes algún impedimento, si se han dispensado ó no las proclamas, etc.).—2.° *Tempus clausum* ó tiempo durante el que están cerradas las velaciones, que es el comprendido desde el primer domingo de Adviento (de fecha variable) hasta la fiesta de la Epifanía (6 de Enero), y desde el miércoles de Ceniza hasta el domingo de Quasimodo (el siguiente al de la Pascua de Resurrección).— 3.° *Sponsalia.* Prohibición de casarse con otra persona distinta de aquella con la que se han celebrado esponsales.— 4.° *Votum*, ó sea la prohibición de casarse al que ha hecho voto simple de continencia, de ordenarse, de profesar en una religión.

También se consideran como impedimentos de esta naturaleza, de carácter canónico, la omisión de las proclamas y el desconocimiento de la Doctrina cristiana, y de carácter civil, la falta de consentimiento ó de consejo paterno, la de la Real licencia en las personas á que se refiere, la prohibición que el Código establece respecto á los tutores y á la viuda, y la que las leyes especiales determinan en cuanto á los militares.

b) *Impedimentos dirimentes.*—Los impedimentos dirimentes son los siguientes: *error*, *conditio votum*, *cognatio*, *crimen*, *cultus disparitas*, *vis*, *ordo*, *ligamen honestas*, *amens*, *affinis*, *aetas*, *clandestinitas*, *impotentia*, *raptus.*

Error.—Ha de recaer en la persona; esto es, si cree casarse con una determinada y es otra, no en la condición de esa persona, como si la creyese noble y resultase no serlo.

ndición.—Con arreglo á este impedimento, era nulo el imonio contraído con persona sujeta á condición servil n esclavitud. Hoy, felizmente, no puede tener lugar.

to.—Es el voto solemne hecho en religión aprobada por

la Santa Sede, ó por la recepción de uno de los órdenes sagrados.

Cognación ó parentesco.—El Derecho canónico distingue tres clases de parentesco: carnal ó de consanguinidad, que es el propiamente llamado así; espiritual, resultado de los sacramentos del bautismo y de la confirmación, y el legal, que procede de la adopción.

El parentesco de consanguinidad puede ser legítimo, ó sea el originado por el matrimonio celebrado con arreglo á las leyes de la Iglesia, y el natural, efecto de la unión carnal ilícita. En ambos son indispensables personas que sean causantes y antecedentes, por decirlo así, de otras, constituyendo una serie de personas procedentes de un tronco común, serie que recibe el nombre de *línea*. La línea es *recta* cuando la forman las personas que proceden unas de otras (abuelo, padre, hijo, nieto); *colateral*, cuando las personas que la constituyen no proceden unas de otras, pero sí todas de un tronco común. En la línea colateral se distingue entre línea igual ó desigual. Igual, si los parientes de que se trata se hallan á la misma distancia de la raíz, como dos hermanos, dos primos, dos sobrinos; desigual, si se encuentran á distinto grado de la raíz, como hermano y primo, tío y sobrino. En cada línea hay varios grados, que es la distancia que media de un pariente á otro.

Los grados de la línea recta se computan de igual modo en el Derecho canónico que en el civil. Los descendientes distan de los ascendientes y viceversa tantos grados como generaciones. Así, el hijo dista un grado del padre, y el abuelo dos del nieto. En la línea colateral, la computación es diversa. En lo civil rige la misma regla que para la línea recta; se cuentan tantos grados como generaciones, empezando por uno de los lados, subiendo al tronco común y de cendiendo hasta el pariente en grado que se busca. En canónico, si la línea oblicua ó colateral es igual, los consa guíneos distan entre sí tantos grados cuantos separan á cus

quiera de ellos del tronco. Si es desigual, los colaterales consanguíneos se encuentran en igual grado uno de otro, como el más lejano de ellos del tronco común. Así, un tío y un sobrino distan entre sí dos grados, porque del sobrino, que es el más remoto al tronco común, hay también dos grados.

Comparando, por lo tanto, la computación civil y la canónica, tenemos que los hermanos ocupan el primer grado canónico y el segundo civil; el tío del sobrino y viceversa, el segundo canónico y el tercero civil; los primos hermanos, el segundo canónico y el cuarto civil.

Para hacer más fácil el estudio de la computación de grados canónicos (de la civil nos ocuparemos en el artículo correspondiente) presentaremos dos cuadros.

Si se quiere averiguar (*gráfica 1.ª*) el grado que dista *A* de su nieto, se dice: de *A* á su hijo una generación, del hijo al nieto otra; luego, dos generaciones ó dos grados. También puede contarse en esta forma: tantas personas como haya entre aquellos cuyo grado se desea saber, éstos inclusive, menos una. Así, en el ejemplo acabado de exponer, diremos: *A* (padre) una persona, el hijo otra, el nieto otra, total, tres, menos una, dos grados.

Bisabuelo.

Abuelo.

A

Hijo

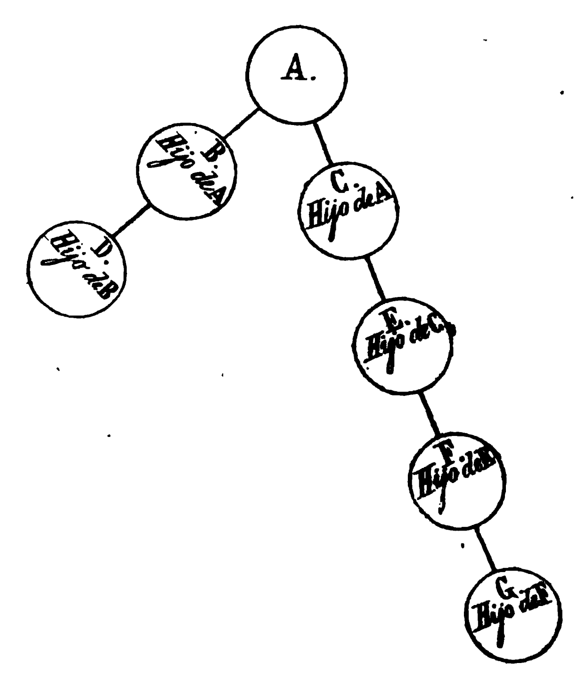
Nieto.

Gráfica 1.ª

En la línea colateral distinguiremos entre la igual y la desigual. Ejemplo de la primera (*gráfica 2.ª*): Grado que *D* dista de *E*, su primo hermano. Basta, como hemos dicho, contar los grados de cualquiera de ellos al tronco común, y éstos son también los que median entre ...os. Así, tendremos de *E* á *C* un grado, de *C* á *A* otro; en ...to, dos grados, que son los que distan canónicamente *D* ...*E*.

...emplo de la segunda (*gráfica 2.ª*): Grado que hay de *B*

á *E*, ó sea de tío á sobrino. En este caso se cuentan los grados que dista el más lejano al tronco común, y éstos mismos son los de ambos. El más lejano es *E* (sobrino). Este se en-



Gráfica 2.ª

cuentra distante en dos grados de *A*, tronco común, puesto que de *E* á *C* hay un grado, y de *C* á *A* otro; luego *B* y *C* distan dos grados.

Veamos ahora el punto principal, el grado de parentesco dentro del cual la Iglesia prohibe el matrimonio. En lír recta está prohibido hasta lo infinito. En línea colateral, legítima, ya ilegítima, hasta el cuarto grado (*figura* 2.ª, primos segundos ó biznietos del tronco común.

Otro de los parentescos es el llamado espiritual, nacido de la recepción de los sacramentos del bautismo y de la confirmación. Constituye impedimento entre los padrinos de los bautizados ó confirmados y éstos y sus padres, pero no entre el padrino y la madrina.

El último es el denominado legal, llamado así porque reconoce por origen, no el vínculo de la sangre, sino el de la ley. Este impedimento prohibe el matrimonio entre el adoptante y sus descendientes y el adoptado, entre aquél y la mujer de éste, entre el mismo y la mujer del adoptante, y en la línea transversal entre el adoptado y los hijos naturales del adoptante durante la adopción.

Crimen.—Puede consistir en homicidio ó asesinato; en el adulterio solo, y en ambos á la vez. Para que el homicidio ó asesinato sean considerados como impedimento, es preciso que el cónyuge vivo haya consentido en el delito, con propósito de casarse después con el delincuente. El adulterio es impedimento cuando va acompañado del pacto de contraer matrimonio á la muerte del otro cónyuge. En cuanto al homicidio y al adulterio unidos, no se requiere decir nada.

Cultus disparitas.—No se refiere este impedimento, ó al menos esta es nuestra opinión, á la diferencia de religión de los contrayentes, sino al hecho de que uno de ellos esté bautizado y el otro no. Nos fundamos para esto: primero, en el mismo Derecho canónico, que si bien rechaza el matrimonio de católico con quien no lo es, lo considera válido una vez celebrado; segundo, en la doctrina establecida en una sentencia del Juzgado eclesiástico de Madrid de *8 de Abril de 1863* en un caso en que uno de los contrayentes, si bien profesaba la religión protestante, se hallaba, sin embargo, bautizado según el rito católico, sentencia en la cual se expresa que «*por el Santísimo Sacramento del bautismo, recente administrado, se hace verdadero cristiano el que lo be, y que aunque abrigue los mayores errores contra la no por eso se le puede imputar nunca después el impedi-*

mento dirimente de la disparidad de cultos, si llega á casarse con un cristiano ortodoxo.

Vis (fuerza ó miedo).—Para que constituya impedimento ha de ser grave, insuperable, invencible, no bastando cualquiera otro que no reuna estas circunstancias.

Ordo.—Es, como se ha expuesto al hablar del voto, la recepción de un orden sacro. Esta recepción se entiende que ha de ser anterior al matrimonio, pues la posterior no le disuelve.

Ligamen.—El hallarse unido en matrimonio constituye naturalmente impedimento para la celebración de otro, mientras subsista el primero.

Honestas.—Bajo esta palabra compréndense en realidad dos impedimentos: uno, el que se origina en el matrimonio rato, cuando uno de los contrayentes fallece, entre el cónyuge sobreviviente y los parientes del difunto hasta el cuarto grado; otro, el que se produce cuando se disuelven los esponsales, ya por muerte, ya por mutuo consentimiento, entre los padres y los hermanos respectivos de los que celebraron aquéllos.

Amens.— La demencia es un impedimento cuando reune los caracteres de absoluta y perpetua. No obstante esto, los locos pueden contraer matrimonio en intervalos lúcidos. Los sordo-mudos también tienen esta facultad cuando les es dable expresar su voluntad.

Affinitas.—Parentesco de afinidad es el que, como consecuencia de la unión de varón y mujer, nace entre el primero y los parientes de la segunda, y entre la segunda y los parientes de aquél. De aquí que la afinidad sea legítima cuando la unión es matrimonial, é ilegítima cuando no lo es, siendo aplicable igualmente á ambos lo que se manifiesta en el párrafo que sigue.

En dos principios generales descansa, por decirlo así, .) lo relativo á la afinidad, á saber: 1.°, el grado en que ı persona es consaguíneo de uno de los cónyuges, es afín l

otro; 2.°, la afinidad no produce afinidad, esto es, que los parientes consanguíneos de cada uno de los cónyuges no son afines de los del otro.

Conforme al primer principio, el hermano de la mujer, por ejemplo, es afín en primer grado del marido, porque es consanguíneo en igual grado de la mujer; el primo hermano del marido es afín en segundo grado de la mujer, porque es pariente consanguíneo en segundo grado de aquél.

La doctrina del segundo principio es también clarísima. Quiere decir que los parientes de la mujer son afines del varón, pero no lo son ya de los parientes de éste, y viceversa.

La doctrina canónica concerniente á los grados de la afinidad, determinantes del parentesco, es la siguiente. La afinidad, lícita ó ilícita, impide en absoluto el matrimonio en línea recta. En la colateral lo impide hasta el séptimo grado cuando es lícita ó legal; en la ilegítima hasta el segundo grado (primos hermanos).

Ætas.—La edad fijada por el Derecho canónico es de catorce años en el varón y doce en la mujer.

Clandestinitas.— Impedimento producido por la no celebración del matrimonio ante el párroco y dos testigos. Este impedimento fué establecido por el *Concilio de Trento*, pues antes los matrimonios clandestinos eran válidos, y por esta razón no existe en los países en que no rige lo dispuesto por dicho Concilio. Declara esto expresamente la sentencia indicada en el impedimento de disparidad de cultos, la que establece en uno de sus considerandos que *tampoco puede tener lugar el impedimento dirimente de la clandestinidad si el matrimonio se celebra en un país donde carecen de fuerza obligatoria las disposiciones del Concilio de Trento por no haberse promulgado en él.*

Impotentia.—Es impedimento dirimente cuando es anterior al matrimonio, perpetua, bien sea absoluta, bien relativa.

Raptus.—El rapto es impedimento cuando se hace con violencia de la raptada, con intervención lícita ó ilícita.

c) *Dispensa de impedimentos.*—Expuestos los diferentes impedimentos dirimentes é impedientes del matrimonio, estudiaremos, sucintamente, cuáles pueden ser dispensados y quién tiene facultad para ello.

Sólo son dispensables los impedimentos establecidos por el Derecho eclesiástico, ó sean los impedientes y los dirimentes que á continuación se expresan: voto solemne, parentesco de consanguinidad en la línea colateral, excepto los hermanos, parentescos espiritual y legal (adopción), crimen, disparidad de cultos, orden sagrado, pública honestidad y afinidad. El Papa es quien puede dispensar los impedimentos impedientes y los dirimentes dispensables. Los Obispos, los impedientes, y en ocasiones algunos de los dirimentes por concesión especial del Sumo Pontífice.

Las causas han de ser justas, correspondiendo al dispensador apreciar la legitimidad de las mismas. Son causas generales de dispensa: razones de Estado para evitar discordias ó guerras entre Naciones, razones que pudiéramos decir de familia, como la terminación de un pleito entre una ó varias de ellas, no encontrar con quien casarse en el lugar donde se reside; no tener dote ó ser insuficiente, dada la condición social, y algunas otras.

Las *Partidas* desenvuelven doctrina análoga á la canónica sobre impedimentos, en la *Partida 4.ª, título II, leyes 6.ª y 10 á la 22 inclusive*, y en todas las de los *títulos VI, VII y VIII de igual Partida.* Su mucha extensión nos induce á no transcribirlas, á más de que, no siendo necesario conocer sus disposiciones, sólo conseguiríamos acaso perjudicar la claridad que debe reinar en toda obra.

*
* *

III. SOLEMNIDADES PREVIAS Á LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.

Vamos á ocuparnos ahora de los requisitos formales del matrimonio, ó sea de las solemnidades que deben ser cumplidas para poder celebrarlo. Es conveniente distinguir entre las anteriores al casamiento y las necesarias en el acto de su celebración.

En puridad, son de tres clases: eclesiásticas, civiles y mixtas, según que traen su origen del Derecho canónico, del civil, ó son exigidas por ambos ó establecidas por el Estado, de acuerdo con la doctrina de la Iglesia.

A) *Requisitos canónicos.*—De esta índole son las amonestaciones ó proclamas, es decir, las manifestaciones que se hacen del matrimonio que se va á celebrar, con objeto de que pueda denunciarse algún impedimento de los que tratan de contraerlo.

Se publican en la iglesia parroquial del domicilio ó cuasi domicilio de los contrayentes, por el párroco propio de los mismos ó por otro sacerdote, y aun por un lego con licencia de aquél, en la misa mayor, durante tres días festivos consecutivos.

Las proclamas pueden dispensarse por el Obispo ó quien tenga tal facultad por delegación de éste, por varias causas, entre otras, como principales, por temor de que se impida el matrimonio, por vivir en concubinato los contrayentes gozando concepto público de casados, y poder resultar perjuicio, como el hallarse uno de los contrayentes en grave peligro de muerte.

Reune también este carácter la dispensa de algún impedimento cuando proceda.

B) *Requisitos civiles.*—El consentimiento y el consejo erno, conforme á lo dispuesto en los artículos 45, 46, 47 8 del Código.

a Real licencia en los casos que sea necesaria.

Esponsales.—No son necesarios, y, por el contrario,



el artículo 43 del Código dice que los de futuro no producirán obligación de contraer matimonio, y que ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento.

El Derecho canónico no expresa ni exige la forma en que han de celebrarse, bastando con que conste la voluntad de las partes ante el párroco y testigos.

b) *Licencia del ordinario.*—La *ley de 23 de Febrero de 1823*, restablecida *en 6 de Enero de 1837*, ordena sobre este particular que *«los párrocos procederán á la celebracion de los matrimonios sin licencia del ordinario cuando sean feligreses propios ó naturales domiciliados en sus mismas diócesis, comprendidos los soldados licenciados que presenten la competente certificación de libertad, expedida por su respectivo párroco castrense, y autorizada por los Jefes de su Cuerpo. Pero exigirán precisamente dicha licencia cuando los contrayentes sean extranjeros, vagos, de ajenas diócesis ó intervenga circunstancia especial en la que, con arreglo á derecho, se necesite la intervención del ordinario»*. En este caso, los interesados tendrán que acudir al Tribunal del Obispo, donde se practicarán las diligencias correspondientes.

Por vagos se entiende aquí, según ha declarado el *Concilio de Trento*, los que andan viajando, los que no tienen domicilio fijo



IV. REQUISITOS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.

Son también de dos clases: canónicos, y civiles ó seculares.

A) *Requisitos canónicos.*—Expresión del consentimiento de los contrayentes ante el párroco y testigos.

El consentimiento se manifiesta casi siempre de un m directo por los contrayentes al asistir ellos mismos al a de la celebración del matrimonio; pero también se admite

la Iglesia el celebrado por apoderado con arreglo á las siguientes condiciones:

1.ª Que el poder sea especial, esto es, para contraer matrimonio con una sola persona determinada.

2.ª Que el mandatario no pueda sustituir en otro el poder si no se le concede expresamente tal facultad.

3.ª Que es nulo el matrimonio celebrado en esta forma, si el poder, mediante el que se contrajo, ha sido revocado por el poderdante antes de la celebración, aunque ignoren la revocación el apoderado y el otro contrayente.

Es práctica en estos matrimonios la ratificación de los mismos, á cuyo efecto los interesados, ú otra persona en su nombre, manifiestan tal deseo en solicitud dirigida al Tribunal eclesiástico.

El consentimiento de los contrayentes se expresará de palabra; pero cuando no sea posible por reunir algún defecto físico (sordo-mudo), emplearán medios supletorios, como signos afirmativos, la entrega recíproca de anillos, dación de manos, etc.

El párroco ante quien ha de celebrarse el matrimonio es el propio, el del domicilio ó cuasi domicilio de ambos contrayentes, si tienen uno mismo. Si es distinto, el de cualquiera de ellos.

Por domicilio en sentido canónico se entiende la permanencia en una localidad con intención de residir en ella, y por cuasi domicilio la residencia en una localidad con intención de vivir en la misma determinado tiempo.

Sobre este extremo es importantísima la decisión de la *Sagrada Congregación del Concilio de 28 de Agosto de 1854*, que declaró lo siguiente:

1.º Es nulo el matrimonio contraído ante párroco no pio en los países en que rige la doctrina del *Concilio de ento*, aunque se cumplan las demás formalidades, si el nistro autorizante no ha recibido la oportuna delegación ıél.

2.° El matrimonio contraído de la manera expresada es siempre nulo, y no se revalida ni por una constante cohabitación.

3.° Se considera párroco propio el de la feligresía en que uno de los contrayentes, al menos, ha adquirido el cuasi domicilio, no bastando para este efecto la sola inscripción en el padrón municipal.

4.° El cuasi domicilio no lo constituye la mera voluntad de residir cierto tiempo en un lugar, si no se reside en él.

5.° El cuasi domicilio se adquiere por la pemanencia de un mes en un punto, siempre que esta permanencia no dependa de causa forzosa, como relegación ó destierro, ó sea por motivo de recreo.

6.° El matrimonio celebrado ante el párroco del cuasi domicilio es válido aun en el caso de que los contrayentes hayan variado de parroquia.

7.° No es preciso el cuasi domicilio cuando uno de los contrayentes es vago en sentido canónico.

Es requisito, asimismo, para la celebración del matrimonio la existencia de dos testigos al menos, sin que deban reunir condición alguna especial, pues pueden serlo las mujeres, los parientes, amigos y hasta los no católicos.

El matrimonio se asentará en los libros que los párrocos deben llevar según lo dispuesto por *Real orden de 10 de Diciembre de 1830*, expresando en la inscripción que se haga, los nombres, naturaleza, vecindad y estado de los contrayentes, sus padres y testigos. Si el matrimonio se verificase por medio de procurador, se hará constar el lugar del otorgamiento del poder, su fecha, por quién fué otorgado, á favor de quién, y el nombre, naturaleza, vecindad y profesión del apoderado. Y si no fuese el mismo párroco el que autorizase la celebración, el nombre, naturaleza y vecindad del delegado.

B) Requisitos civiles.—Son los determinados en el artículo 77 del Código, el cual preceptúa que al acto de la cele

bración del matrimonio canónico asistirá el Juez municipal ó un delegado, con el fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro civil, y si la autoridad civil no comparece, que se inscriba el matrimonio en el mencionado Registro.

Tales son los requisitos generales del matrimonio. Hay casos en que es válido, á pesar de la falta de alguno de ellos, como en el llamado *por sorpresa,* es decir, aprovechando el momento de la bendición cuando el párroco se halla celebrando el sacrificio de la misa, y otros en que son precisas más formalidades, como cuando se trata del casamiento de extranjeros, ó éstos y español. En estos casos los documentos estarán visados por el Cónsul ó Encargado de Negocios de España en el país á que pertenezcan, ó por los de su Nación en la nuestra, acompañando copias de los mismos, traducidas por la Interpretación oficial de lenguas.

***

El artículo 75 que comentamos mantiene íntima relación con el 42. En éste se decreta que los católicos cuando contraigan matrimonio deben celebrarlo según los cánones de la Iglesia Romana. En el artículo 75 se declara que los requisitos, formas y solemnidades del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia Católica y del Santo Concilio de Trento, que es la ley del Reino desde su reconocimiento como tal por Felipe II, en Cédula de 12 de Julio de 1564.

Al ocuparnos del artículo 42 dimos cuenta de la Real orden de 27 de Agosto de 1906, censurándola por su tendencia antiliberal y por su fondo, esencialmente perturbador del de-
ho constituído. Aquella Real orden ha pasado á la histo-
; su vida fué la flor del cactus; colores vivos entre es-
as.

ıstituído el Gabinete liberal por otro conservador, el ar-

tículo 42 ha sido restituído á su primitiva integridad, anulando aquella interpretación ministerial, tan falsa como atrabiliaria.

He aquí la Real orden derogatoria que lleva fecha de 28 de Febrero de 1907.

«Resultando que á fin de comprobar una solicitud de dispensa de impedimento para contraer matrimonio civil, *A* y *B* pidieron certificación de ciertos documentos que obran en el archivo parroquial de *X*, y el Cura párroco se negó á expedirla, y persistió en esta negativa cuando el Juzgado de primera instancia reclamó los aludidos documentos por gestión que los interesados hicieron en 24 de Diciembre último. Expresó en el oficio denegatorio que, «sin ánimo de desobedecer las legítimas ordenaciones de la Autoridad civil, estaba dispuesto á cooperar á la recta administración de justicia y expedir las certificaciones de las partidas que se le pidieren para actos del estado civil ó para asuntos del Registro; no pudiendo, sin violentar su conciencia, librarlas cuando se pidan para celebrar matrimonio civil de católicos, que, además de cometer con ello un gravísimo pecado, vienen obligados, según el artículo 42, en su relación con el 75, del Código civil, á contraer el canónico»:

Resultando que renovada la orden del Juez, con apercibimiento al Párroco de ser procesado por desobediencia y denegación de auxilio si en el término de cuarenta y ocho horas no expedía las certificaciones, contestó éste que los libros de la época á que ellas se referían están en el Palacio Arzobispal de Tarragona:

Resultando que el Prelado Metropolitano, á quien el Juzgado entonces las reclamó, manifestó no poder acceder «por razón de pedirse dichas certificaciones para contraer matrimonio civil por dos súbditos suyos que antes de dirigirse al Juzgado á pedir la dispensa la habían pedido á su propio Párroco y al Expedicionero Diocesano de Preces á Roma.—Nos no podemos (añadió), sin gravar nuestra conciencia, cooperar con nuestro auxilio á la comisión de un gravísimo pecado, como es el que cometen dos católicos que, con desprecio de las leyes de la Iglesia, contraen ó intentan contraer matrimonio civil... Entendemos, por otra parte, que el acto intentado por los referidos contrayentes no tan sólo es anticanónico, s también ilegal.—Ninguna competencia tiene ni se ha querido al gar al Estado referente al matrimonio de los católicos, según desprende de los artículos 42, en relación al 75, del Código civ El Arzobispo rogó, por fin, al Juez exhortante que suspendiese

diligencias, indicando á los peticionarios que acudiesen á él para obtener la dispensa:

Resultando que el Juez de primera instancia, con suspensión del curso del expediente, pide que se le comunique la resolución que se estime procedente:

Considerando, cuanto á las certificaciones reclamadas, que expedirlas ó denegarlas no es potestativo, ni puede quedar al arbitrio de las Autoridades eclesiásticas, toda vez que, por efecto de la coordenada armonía entre la Iglesia y el Estado, los documentos cuyos originales se custodian en archivos parroquiales ó diocesanos resultan con frecuencia necesarios ó insustituíbles para comprobación de hechos definidores del estado civil de las personas, ó concernientes al vínculo matrimonial, para ejercitar derechos de otra índole en el orden civil ó para apoyar instancias ó gestiones del orden administrativo; necesidad que todavía se acrecienta cuando los documentos datan de tiempos anteriores á la institución del Registro civil:

Considerando que, según el artículo 11 de la Constitución de la Monarquía y lo dispuesto en el título IV, libro I, del Código civil, las certificaciones ó compulsas de documentos custodiados en archivos parroquiales ó diocesanos pueden ser necesarias para instruir y formalizar expedientes ó actuaciones de matrimonio civil, ó con éste relacionadas, y en casos tales el ejercicio de derechos que las leyes reconocen y amparan, tampoco puede quedar subordinado el acuerdo de la Autoridad eclesiástica, ni ésta puede optar entre expedir ó denegar copias fehacientes en razón del designio con que fueron reclamadas:

Considerando que las negativas opuestas por el Cura párroco y por el Prelado Metropolitano no implican desconocimiento de esta doctrina, sino que provienen del hecho de ser tenidos por católicos, esta vez, los solicitantes de dispensa de impedimento para contraer matrimonio civil, quienes antes la habían pedido á su propio Párroco y al Expedicionero Diocesano de Preces á Roma, y se fundan en estimar que el artículo 42 y sus concordantes del Código civil obligan á los católicos que quieran contraer matrimonio á observar y guardar las disposiciones de la Iglesia Católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del Reino; de manera que los motivos invocados para denegar las certificaciones caducarían constase que los futuros contrayentes del matrimonio jamás pertenecieron, ó dejaron de pertenecer á la Iglesia Católica:

Considerando que la Real orden emanada de este Ministerio en 27 Agosto último, al proclamar «la libertad de los católicos para

adoptar una de las dos formas del matrimonio que autoriza la ley» y al disponer «que no se exija á quienes pretendan contraer matrimonio civil declaración alguna relativa á la religión que profesen», *excede del límite de las facultades ministeriales*, por cuanto la aplicación é interpretación de los preceptos del Código en la materia, están reservadas á los Tribunales de Justicia, y su modificación ó aclaración, á las Cortes con el Rey:

Considerando que, además de manifestarse en el actual conflicto la dicha extralimitación ministerial, otras muchas y graves perturbaciones causaría hacer depender del variable arbitrio gubernativo los derechos de familia y tal vez la firmeza misma del vínculo conyugal, en razón de la formalidad y legalidad observadas en la celebración de cada matrimonio; asuntos de rigurosa justicia, atribuídos exclusivamente á los Tribunales que por ministerio de la ley sean competentes, según quedó reconocido en Reales órdenes de 27 de Diciembre de 1905 y 17 de Marzo de 1906:

Considerando que al resolver sobre recursos gubernativos con ocasión de actos del Registro civil ó incidencias de expedientes matrimoniales, y también al dictar órdenes de índole reglamentaria para el régimen de los servicios que le están encomendados, este Ministerio necesita atenerse rigurosamente á la observancia fiel de las leyes del Reino, y cuando sea lícito interpretarlas debe respetar la doctrina legal autorizada por la jurisprudencia acerca de derechos civiles y de cualquiera materia reservada á la competencia de los Tribunales, según aconteció al expedir la Real orden de 28 de Diciembre de 1900, en contra de la cual y de los precedentes por ella mencionados resulta dictada con carácter de estatuto general la otra Real orden de 27 de Agosto de 1906:

Considerando que para la generalidad de casos de desacuerdo entre las Autoridades civiles y eclesiásticas sobre opción entre ambas formas de matrimonio ó sobre incidencias de tales asuntos, incumbe al Ministerio fiscal promover, en el orden de jurisdicción que cada vez señalen como adecuado las circunstancias, la aplicación de las disposiciones vigentes, á reserva de las que nuevamente fueren acordadas ó estatuídas con el designio de prevenir ó resolver mejor estos conflictos.

S. M. el Rey (q. D. g.) se ha servido resolver:

1.° *Que se deje sin efecto la citada Real orden de 27 de Agosto de 1906.*

2.° Que cuando llegue á constar en el expediente que sus promovedores, según el artículo 42 del Código, no deban contraer matrimonio canónico, el Juzgado, oído el Ministerio fiscal, podrá y d

berá insistir en la reclamación de cualesquiera documentos custodiados en los archivos eclesiásticos que estime necesarios para completar las diligencias relativas al matrimonio civil ó á cualquiera de sus incidencias.

3.° Que, como regla general, en los desacuerdos que entre Autoridades civiles y eclesiásticas surjan sobre opción entre ambas formas de matrimonio, entrega de certificaciones ú otras incidencias de asuntos tales, el Fiscal de S. M. en la Audiencia del territorio sea oído para que en la vía que cada vez corresponda promueva la aplicación de las disposiciones vigentes.

***

Para terminar el estudio práctico de este artículo, expondremos la sanción penal que el Código de este nombre establece para los que celebren matrimonios contra lo dispuesto en la ley.

Código penal: Art. 455. (Delito de escándalo público.)— El que, hallándose unido en matrimonio religioso indisoluble, abandonare á su consorte y contrajere nuevo matrimonio según la ley civil con otra persona, ó viceversa, aunque el matrimonio religioso que nuevamente contrajere no fuere indisoluble, incurrirá en la pena de arresto mayor en su grado máximo, á prisión correccional en su grado mínimo (*cuatro meses y un día á dos años y cuatro meses*).

Sentencia de 19 de Diciembre de 1875.—La pena del artículo 455 del Código, únicamente alcanza á la persona que hallándose unida en matrimonio religioso indisoluble, abandona á su consorte y contrae nuevo matrimonio con otra persona, según la ley civil, ó viceversa, aunque el matrimonio religioso que nuevamente contrajere no fuere indisoluble; ndo, por tanto, necesario para que exista delito en el caso que se trata, que el acusado esté unido anteriormente á a persona y la abandone, no debiendo apreciarse de igual nera al que, no hallándose ligado anteriormente á otra

persona, estaba en completa libertad para casarse sin incurrir en la penalidad del citado artículo 455.

Art. 486. Celebración del matrimonio ilegal.—El que contrajere segundo ó ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será castigado con la pena de prisión mayor *de seis años y un día á doce años*.

Art. 487. El que con algún impedimento dirimente no dispensable contrajere matrimonio, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo (*medio: dos años, cuatro meses y un día, á cuatro años y dos meses. Máximo: cuatro años, dos meses y un día á seis años*).

Art. 488. El que contrajere matrimonio mediando algun impedimento dispensable será castigado con una multa de *125 á 1.250 pesetas*. Si por culpa suya no revalidare el matrimonio, previa dispensa, en el término que los Tribunales designen, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo, de la cual quedará relevado cuando quiera que se revalide el matrimonio.

Art. 491. El adoptante que sin previa dispensa civil contrajere matrimonio con sus hijos ó descendientes adoptivos, será castigado con la pena de arresto mayor (*de un mes y un día á seis meses*).

Art. 494. El contrayente doloso será condenado á dotar, según su posibilidad, á la mujer que hubiere contraido matrimonio de buena fe.

ART. 76. El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes.

Concordancias.—Ninguna en cuanto á la redacción; respec á su doctrina, análogo al número 1.º del artículo 30 del P. yecto de 1882, que declaraba válido el matrimonio canónico

Precedentes legales.—*Real decreto de 9 de Febrero de 1875, artículo 1.°, párrafo 1.°*—...El matrimonio contraído ó que se contrajere con arreglo á los Sagrados Cánones, producirá en España todos los efectos civiles que le reconocían las leyes vigentes hasta la promulgación de la ley provisional *de 18 de Junio de 1870.*

Comentario

Constituye este artículo la antítesis del 2.° de la Ley de Matrimonio civil, que, en armonía con el espíritu que la informaba, no reconocía efectos civiles al matrimonio que no se celebrase con arreglo á sus disposiciones.

El Código reconoce efectos civiles al matrimonio canónico; pero hay un caso en que éstos no son inherentes á la mera celebración del mismo, como parece desprenderse del tenor literal del artículo, el del último párrafo del artículo 77. Conforme á éste, si el matrimonio se celebra sin asistencia del Juez municipal ó de su delegado por no haber avisado oportunamente los contrayentes, no surte efectos civiles, en tanto no se subsane la falta mediante la correspondiente inscripción en el Registro civil, á instancia de los interesados. La ley no concede efectos civiles al matrimonio celebrado en estas condiciones mientras no se inscriba en debida forma; es decir, en cuanto á las personas, los hijos no serán legítimos, y en cuanto á los bienes, los contratos que se celebren con ocasión de tal matrimonio no tendrán valor alguno.

Una pregunta se deriva de esto: verificada la inscripción, ¿se retrotraerán los efectos civiles á la fecha de la celebración del matrimonio? No cabe duda de ello, y para convencerse basta mencionar el hecho del nacimiento de un hijo [illegible]diante el espacio de tiempo que medie entre la celebra[illegible]n del matrimonio y la inscripción de éste en el Registro. [illegible]cticada ésta, constituiría una verdadera arbitrariedad el [illegible]ar á tal hijo la cualidad de legítimo, puesto que si bien

había nacido en un momento en que el matrimonio contraído por sus padres adolecía de un defecto legal, éste había quedado ya subsanado.

ART. 77. Al acto de la celebración del matrimonio canónico asistirá el Juez municipal ú otro funcionario del Estado, con el sólo fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro civil. Con este objeto los contrayentes están obligados á poner por escrito en conocimiento del Juzgado municipal respectivo, con veinticuatro horas de anticipación por lo menos, el día, hora y sitio en que deberá celebrarse el matrimonio, incurriendo, si no lo hicieren, en una multa de 5 á 80 pesetas. El Juez municipal dará recibo del aviso de los contrayentes. Si se negare á darlo, incurrirá en una multa que no bajará de 20 pesetas ni excederá de 100.

No se procedera á la celebración del matrimonio canónico sin la presentación de dicho recibo al cura párroco.

Si el matrimonio se celebrare sin la concurrencia del Juez municipal ó su delegado, á pesar de haberle avisado los contrayentes, se hará á costa de aquél la transcripción de la partida del matrimonio canónico en el Registro civil, pagando además una multa que no bajará de 20 pesetas ni excederá de 100. En este caso el matrimonio producirá todos sus efectos civiles desde el instante de su celebración.

Si la culpa fuere de los contrayentes, por no haber dado aviso al Juez municipal, podrán aquéllos subsanar la falta solicitando la inscripción del matrimonio en el Registro civil. En este caso no producirá efectos civiles el matrimonio sino desde su inscripción.

Concordancias.—Tomado del 37 del Proyecto de 1882 *sólo* en cuanto á la inscripción. En lo demás, nuevo.

Precedentes legales.—*Real decreto de 9 de Febrero de 1875.* Art. 2.° Los que contraigan matrimonio canónico solicitarán su inscripción en el Registro civil, presentando la partida del párroco que lo acredite, en el término de ocho días, contados desde su celebración. Si no lo hicieren, sufrirán pasado este término una multa de 5 á 50 pesetas, y además otra de 1 á 5 pesetas por cada día de los que tarden en verificarlo, pero sin que esta última pueda exceder en ningún caso de 400 pesetas.

Los insolventes sufrirán la prisión subsidiaria por sustitución y apremio, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 50 del Código penal.

Comentario.

El artículo es nuevo en el extremo relativo á la presencia del Juez ó su delegado en el acto de la celebración del matrimonio canónico; no así en cuanto á la necesidad de la inscripción del mismo en el Registro civil, que si bien en forma distinta de la actual, tiene su precedente en los dos párrafos primeros del *artículo 2.° del Real decreto de 9 de Febrero de 1875*, anteriormente transcritos.

Como artículo de transacción entre doctrinas diametralmente opuestas é imposibles de armonizar, no responde á ninguna de ellas, y se aparta por igual de ambas sin satisfacer á los partidarios de una y de otra. Los que piensan que el matrimonio es un sacramento, verán siempre con disgusto y considerarán una ofensa á la Iglesia católica la presencia en el acto de su celebración de un funcionario civil desprovisto de todo carácter sagrado, y que por pequeña que sea su potestad en tal acto, supone siempre una merma [illegible]las prerrogativas de esa misma Iglesia.

[illegible]r el contrario, los que creen que el Estado tiene la inne[illegible] facultad de regular todos los actos de los individuos [illegible] á él pertenecen en su aspecto jurídico, no podrán menos

de lamentar el desairado papel que por lo dispuesto en el artículo se hace desempeñar á los Jueces municipales. La intervención de éstos en el acto de la celebración no tiene por objeto el reconocimiento del derecho del Estado, acabado de enunciar; no es su carácter, siquiera, el de actuario ó notario depositarios de la fe pública, ya judicial, ya extrajudical; no, su presencia obedece al «*solo fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro civil*», esto es, su categoría de autoridad reducida á la de un simple amanuense. Es un artículo leonino, por decirlo así, con relación al Juez municipal que, parodiando la célebre frase de Federico de Prusia, le convierte en el primer servidor de la Iglesia. Cuando más, puede ser calificado de testigo inoportuno.

Se adquiere el convencimiento de la certeza de las anteriores afirmaciones atendiendo á lo que ordena el artículo. La Iglesia es la que fija el dia del casamiento; el Juez municipal ó su delegado, una vez recibido el oportuno aviso, tiene necesariamente que asistir bajo la penalidad que establece el artículo, sólo para el Juez, sin prever ni penar el caso de que habiendo aquél acudido al lugar del casamiento, no pueda éste celebrarse por culpa del párroco.

Lejos, pues, de ensalzar el artículo la autoridad judicial, y como consecuencia la del Estado á quien representa, la rebaja, colocándola en realidad á merced de sus subordinados. Era más honroso, menos depresivo, el *Decreto de 9 de Febrero de 1875*, que exigiendo también, como queda dicho, la inscripción del matrimonio en el Registro, imponía esta obligación á los interesados, los cuales debían ir al Juzgado municipal á efectuarlo, á la inversa de la novísima doctrina del Código, que obliga al Juez á abandonar el sitio donde administra justicia, á fin de obedecer; esta es la frase, el aviso, ó mejor dicho, el verdadero mandato que se le dirige.

La prueba más plena de que el lugar que se asigna Juez, no es el más decoroso, nos la ofrece lo sucedido en práctica.

Solamente en matrimonios de personas de alta posición social, acude personalmente el Juez, demostrando entonces su presencia más bien homenaje al poder político ó económico, que realce á la autoridad del Estado. En la casi totalidad de los matrimonios el Juez asiste por delegación, y suele ser el delegado el más modesto amanuense del Juzgado, con lo que lejos de ver los asistentes en este funcionario un Magistrado de la nación, no descubren sino un pobre ministril, codicioso al igual de los monacillos de entrar á la parte en la distribución de las gratificaciones acostumbradas.

Este mismo mal, pero encubierto con los eufemismos de rúbrica en los documentos oficiales, es el que revela y trata de paliar la *Real orden de 1.º de Agosto de 1906.*

En ella dice el Ministro:

«Dispone el artículo 77 del Código civil que al acto de la celebración de un matrimonio canónico asistirá el Juez municipal ú otro funcionario del Estado; y ha podido comprobarse que, si el precepto se cumple, se verifica en tal forma que apenas si es notada la presencia del representante del Poder civil en uno de los actos más importantes y transcendentales de la organización social.

Pretendióse por el legislador que á la solemnidad propia del acto religioso acompañase la intervención del Estado, declarador único de derechos civiles y garantía exclusiva de sus consecuencias; y por ello determinó taxativamente la obligación de los contrayentes de poner en conocimiento del Juzgado municipal respectivo, con veinticuatro horas de antelación, por lo menos, el día, hora y sitio de la celebración del matrimonio, y la prohibición á los Curas párrocos de proceder á la práctica de la ceremonia religiosa sin la presentación del recibo de dicho aviso.

Mas viene ocurriendo que, acaso por estimar la intervención del funcionario civil como simple trámite procesal, ó por entender que para el objeto de verificar la inmediata inscripción del matrimonio en el Registro civil no precisa la concurrencia de una personalidad lificada, los Jueces municipales delegan la intervención del acto humildes ó modestos funcionarios, la mayoría de las veces en los uaciles ó escribientes del Juzgado, infligiendo con ello al proito del legislador y á la importante función que significa la con-encia del poder civil en el, á la vez que solemne sacramento,



importantísimo contrato social, algo así como un incomprensible menoscabo, que no puede ni debe permitirse; resultando lo más sensible que sólo en casos de matrimonios entre personas de elevada posición social sea el Juez municipal en persona el que asista, produciéndose bajo este otro aspecto un verdadero y poco edificante desequilibrio.

Interesa á todos, á la Iglesia, que administra tan importante sacramento, como al Estado, que ha de verificar su inscripción en el Registro, para que surta todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, que el funcionario que asista al acto en nombre del Poder civil sea el que por razón de su clase, categoría y posición social, y además por el cargo oficial que desempeñe, reuna dentro de la localidad los prestigios necesarios para no aparecer en un segundo ó último término, y acaso oscurecido por su modestia ó humildad, quedando limitada su intervención á conocer por referencia que el acto se celebró y á recoger en un acta, redactada sin la atención de nadie, las firmas indispensables para suponerla reflejo de lo ocurrido, y para legalizarla en su forma extrínseca.

Interesa que el representante del Estado sea un testigo de mayor excepción y no un mero receptor de ajenas referencias.

No puede, por tanto, continuar siendo la intervencion del Estado en el acto de matrimonio canónico, un hecho apenas conocido y ostensible; muy por el contrario, debe concurrir á la ceremonia religiosa de modo notorio, y ejercitada por funcionario que avalore el acto con su personal prestigio y con el relieve del cargo que ejerza. Esto se propuso seguramente el legislador al redactar el artículo 77 del Código civil; y á que así se entienda, otorgándose á los hechos la significación que les corresponde en el orden legal y moral, aspira el Gobierno, que tiene el deber y la obligación de velar en toda ocasión y momento por los prestigios del Poder civil, única fuente de los derechos que se derivan del acto en el orden jurídico, y de cuya celebración le incumbe hacerla constar de manera fehaciente.

No puede ocultarse á nadie, sin embargo, la dificultad en la práctica de hacer posible, especialmente en las grandes poblaciones, que sea siempre el Juez municipal quien concurra; pero ésta debe ser la regla general y absoluta, y sólo como excepción, cuando el Juez, por causas que habrá de justificar, ó cuando por el número de matrimonios que habrán de celebrarse á la misma hora donde exista más de una parroquia, no le sea posible asistir á todos, es cuando procederá á la delegación, pero en funcionario del Estado

que deberá precisamente ser el Juez municipal suplente, el Fiscal municipal y su suplente y el Secretario del Juzgado y su suplente. Unicamente con estas sustituciones podrá estimarse cumplido el precepto legal, y con ellas bastará; pues aun en Madrid será rarísimo el caso de que á una misma hora, y en sitios distintos, se celebren diariamente más de seis matrimonios canónicos.

En consecuencia, S. M. el Rey (q. D. g.) se ha servido ordenar que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 77 del Código civil, sea el Juez municipal el que concurra al acto de la celebración del matrimonio católico, y que únicamente en los casos de imposibilidad absoluta, de que habrá de darse cuenta al superior jerárquico, podrá delegar aquél en el Juez municipal suplente, Fiscal municipal y suplente y Secretario del Juzgado y suplente, procurando constantemente que su asistencia á la ceremonia religiosa sea de un modo ostensible y como testigo de mayor excepción de la misma.»



Estudiemos la aplicación del artículo. Dícese en él que al acto de la celebración del matrimonio asistirá el Juez municipal *ú otro funcionario del Estado*, y á la verdad que asaltaban dudas sobre quién pudiera ser este funcionario.

Estas dudas las resolvió el *artículo 7.° de la Instrucción de 26 de Abril de 1889*, expresando que el Juez podría delegar sus funciones para la asistencia á la celebración del matrimonio, en cualquiera de las personas siguientes: las que por razón de su cargo le sustituyan legalmente en caso de vacante, ausencia ó imposibilidad, el Fiscal municipal y su suplente; el Secretario del Juzgado y su suplente; un Notario del distrito; el Alcalde de barrio en cuya circunscripción haya de verificarse el matrimonio; cualquiera otra persona que merezca la confianza del Juez municipal.

Hoy este precepto debe entenderse abrogado por la *Real orden* transcrita de *1.° de Agosto de 1906*, en cuya parte dispositiva expresamente se establece que los Jueces municipales asistan en persona, y procuren constantemente que su asistencia á la ceremonia religiosa sea de un modo ostensible

y como testigo de mayor excepción en la misma, y que sólo en caso de *absoluta imposibilidad* puedan delegar, recayendo precisamente su delegación en el Juez municipal suplente, en el Fiscal municipal y suplente y en el Secretario del Juzgado y suplente, es decir, en cada una las personas que con el Juez integran el Juzgado, por revestir cada una de por sí autoridad propia.

La presencia del funcionario del Estado tiene por exclusivo fin, según expresa el artículo, verificar la *inmediata inscripción del matrimonio en el Registro civil*. Las mismas dudas que surgían acerca de quién sería el que el artículo llamaba funcionario del Estado, se dejaban sentir respecto de cómo se verificaría esa *inmediata* inscripción: si en el acto mismo del matrimonio, y en el libro que en este caso tendría que llevar consigo, ó después, en vista de los datos que le proporcionasen los contrayentes.

La citada *Instrucción de 26 de Abril de 1889*, acepta ambos medios, aunque es seguro que casi siempre se practicará con arreglo al segundo.

Así lo indica el artículo 9.º de la misma, según el cual, «una vez terminada la celebración del matrimonio, el Juez municipal extenderá la oportuna acta en el libro correspondiente del Registro, *si lo llevase consigo*, y en otro caso, en una hoja suelta de papel blanco... en vista de los datos que los contrayentes deben suministrar previamente», circunstancia esta última que ya contenía el artículo 329 del Código al decir que «en los matrimonios canónicos será obligación de los contrayentes facilitar al funcionario representante del Estado que asista á su celebración, todos los datos necesarios para su inscripción en el Registro civil, con la excepción de los relativos á las amonestaciones, impedimentos y su dispensa, los cuales no se harán constar en la inscripción».

En el caso de que no asista el Juez municipal, sino su delegado, la inscripción no se verificará en el acto mismo

del casamiento, á tenor de los *artículos 11 y 12 de la Instrucción de 26 de Abril*, el primero de los cuales preceptúa que «cuando á la celebración del matrimonio hubiese asistido el delegado del Juez municipal, deberá dicho funcionario extender, una vez terminada la ceremonia, la oportuna acta en una hoja de papel común, que podrá ser impresa...» Añadiendo el segundo que «esta acta se remitirá á la oficina del Registro civil dentro de las veinticuatro horas siguientes». Por último, el *artículo 12 de la Instrucción* determina que, tanto el acta extendida por el Juez como por el delegado, se transcribirán literalmente en el libro correspondiente.

Es obligación de los contrayentes avisar por escrito al Juez municipal respectivo, ó sea al del distrito ó demarcación en que esté situada la parroquia donde vayan á celebrar el matrimonio, con un día de anticipación por lo menos, la fecha, hora y la iglesia ó sitio en que aquél haya de tener lugar. El aviso, conforme al *artículo 5.°* de la repetida *Instrucción de 26 de Abril*, se extenderá en papel común, firmado por los contrayentes, ó por un vecino á su ruego si no supieren ó no pudieren aquéllos, y en los términos que marca esa misma *Instrucción* en el formulario *A*. El escrito de aviso podrá presentarlo cualquiera persona en nombre de los contrayentes; el Juez dará el correspondiente recibo redactado en la forma que determina el formulario *B* de la *Instrucción*, incurriendo si no lo hiciere en una multa que no excederá de 100 pesetas ni bajará de 20 (1).

Siendo como es requisito indispensable para contraer ma-

(1) Interpretando y complementando en este punto el artículo 77 que comentamos, la *Real orden de 12 de Julio de 1904*, declara:

1.° Que conforme al artículo 77 del Código civil, la única obligación impuesta á los contrayentes del matrimonio canónico respecto al Juez municipal, es la de poner por escrito en conocimiento de éste, con veinticuatro horas de anticipación por lo menos, el día, hora y sitio en que debe celebrarse el matrimonio canónico, en

trimonio la presentación del mencionado documento, ¿qué recurso tendrán los interesados contra la negativa de un Juez municipal? Ni el Código ni la Instrucción lo expresan, pero no puede ser otro que acudir al superior jerárquico, Juez de primera instancia, quién será también el que, en su caso, deberá acordar la multa, por analogía con lo que dispone el *párrafo 2.° del artículo 447* de la ley de Enjuiciamiento civil que concede á los Jueces de primera instancia la facultad de corregir disciplinariamente á los municipales que les estén subordinados. Si insistiere en su negativa, á pesar de ser requerido por autoridad competente, tendrá aplicación el *párrafo 1.° del artículo 380* del Código penal que castiga á los funcionarios judiciales ó administrativos que se negaren abiertamente á dar el debido cumplimiento á sentencias, decisiones ú órdenes de autoridad superior, dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia,

---

la forma prescrita por el artículo 5.° de la Instrucción de 26 de Abril de 1889.

2.° Que no es necesario ni debe formarse ningún expediente en el Juzgado municipal, cuando se trate de matrimonio canónico, dado que la obligación de suministrar los datos necesarios para que la inscripción pueda verificarse, que impone el artículo 323 del Código, es una mera consecuencia de la anterior y se llena verbalmente en el momento mismo de extenderse el acta de la celebración, y nada hay más lejos del espíritu de esa disposición que el exigir documentalmente la comprobación de tales datos.

3.° Que la intervención de los Jueces municipales en los matrimonios canónicos, se reduce á expedir recibo del aviso que den los interesados respecto al día, hora y sitio en que deban celebrarse, y á asistir directamente, ó por medio de delegado, á la ceremonia, á fin de levantar la correspondiente acta, que deberá contener los requisitos necesarios suministrados por las partes, y

4.° Que no pueden percibirse derechos por esas operaciones ni por ningunas otras que se relacionen con el Registro del estado civil, conforme á lo dispuesto en los artículos 26 de la ley del Registro civil y 23 del Reglamento general dictado para su ejecución, salvo los casos expresamente determinados en este artículo

y revestidas de las formalidades legales, con las penas de inhabilitación temporal especial en su grado máximo (*diez años y un día á doce años*) á inhabilitación perpetua especial y multa de 150 á 1.500 pesetas.

Si el matrimonio se celebrara—sigue el artículo—sin la concurrencia del Juez municipal ó su delegado, á pesar de haberle avisado los contrayentes, se hará á costa de aquél la transcripción de la partida del matrimonio canónico al Registro civil, pagando además una multa que no bajará de 20 pesetas ni excederá de 100. En este caso, el matrimonio canónico producirá todos sus efectos civiles desde el instante de su celebración.

La ley habla de la falta de concurrencia del Juez, sin distinguir las causas á que podrá obedecer, que en muchas ocasiones serán involuntarias y aun contrarias al deseo de aquel funcionario. Un incendio, un descarrilamiento, levantamiento de un cadáver, auxilio á heridos, captura de criminales y otros accidentes y actos de análoga naturaleza impedirán en muchos casos al Juez municipal asistir á la celebración del matrimonio, y constituiría una resolución injusta el que fuese multado un funcionario de esta clase por haber estado cumpliendo con un sagrado deber y no haber asistido á la celebración de un acto en el que la importancia de su presencia es escasísima, puesto que sin él puede efectuarse, tiene completa validez y produce, desde el primer momento, todos sus efectos civiles.

Estas consideraciones son extensivas al caso en que, habiendo recibido un Juez municipal aviso de la celebración de dos ó más matrimonios á la misma hora, en sitios distintos y lejanos, le sea imposible física y materialmente asistir á la hora determinada á los varios casamientos. Como la falta no depende de él, no incurrirá en multa ni corrección alguna.

El artículo, en lo referente al extremo que venimos examinando, ordena la transcripción, ó lo que es lo mismo, la copia de la partida de casamiento que deberán los contra-

yentes presentar en el Registro para que se efectúe á costa del Juez que diera lugar á ello.

El último párrafo merece atención especial por la contradicción que á nuestro entender encierra con lo dispuesto en otro del mismo artículo. Se expresa en él que si la culpa de no asistir el Juez municipal ó su delegado, fuese de los contrayentes por no haber dado aviso al primero, podrán aquéllos subsanar la falta solicitando la inscripción del matrimonio en el Registro civil, sin perjuicio de la pena en que hubieran incurrido. El artículo da por contraído el matrimonio, y nosotros preguntamos: ¿podrá llegar á celebrarse en este caso? El mismo artículo, en su 2.º inciso ó apartado, dice que *«no se procederá á la celebración del matrimonio sin la presentación de dicho recibo al Cura párroco»*. Este recibo es el justificante de haber dado el oportuno aviso, y como en el caso á que nos referimos, éste no ha tenido lugar, no existirá recibo alguno. ¿Se celebrará, no obstante esto, el matrimonio? Categórica y concretamente no puede hacerse afirmación alguna. El artículo, en el fondo, autoriza la celebración; pero es seguro que en algunos casos los párrocos se negarán á verificarlo sin la presentación del recibo. El párroco leerá en el artículo que no debe tener lugar el casamiento sin la presentación del expresado justificante; pedirá su exhibición, y si no lo presentan, como quiera que no es de su competencia averiguar la causa de no tenerlo los contrayentes, podrá negarse con sobrada razón á realizar el casamiento. Encierra, pues, el artículo, á nuestro juicio, una ostensible contradicción que ha de dar ocasión en la práctica del mismo á dudas y vacilaciones.

El párrafo objeto de nuestro examen encerraba un defecto, ó mejor dicho, una omisión en la edición del Código civil primeramente publicada antes de la reforma de 24 de Julio. Hablaba de una pena para los contrayentes que no hubiesen cumplido el requisito del aviso, sin mencionarla; en la nueva edición se ha salvado este defecto, expresando taxativamente

que incurrirán en una multa de 5 á 80 pesetas los contrayentes que no dieren el aviso que exige el artículo que comentamos.

El matrimonio celebrado en las condiciones expuestas no produce efectos civiles sino desde su inscripción en el Registro á instancia de los interesados; pero una vez inscrito, aquéllos se retrotraen, según queda indicado en el comentario del artículo 76, á la fecha de la celebración del matrimonio. Respecto de los hijos, aparece esto indudable. En puridad, lo que tiene lugar es una legitimación por *subsiguiente matrimonio*. El nacido durante el tiempo que medie entre la celebración del matrimonio de sus padres y la fecha de la inscripción de éste, será de condición legal indefinida, y en todo caso natural; pero adquirirá la de legítimo desde que la inscripción se verifique. Queda, por decirlo así, borrado el término entre uno y otro acto, que se presume no ha transcurrido.

En cuanto á los bienes, todos los actos y contratos que se celebren con ocasión del matrimonio, y en concepto de cónyuges, no producirán efecto civil alguno, puesto que en realidad aquél no existe *legalmente*.

Como principios generales deducidos de las anteriores consideraciones, pueden sentarse los siguientes:

1.° Mientras no se subsane la falta de aviso al Juez municipal, inscribiendo en el Registro la celebración del matrimonio, éste existe de *hecho*, pero no de *derecho*.

2.° Los hijos nacidos en este intervalo no tienen la cualidad de legítimos, que adquirirán *ipso facto* por la expresada inscripción.

3.° Siendo absoluto el precepto de la ley de no conceder efectos civiles al matrimonio canónico en estas condiciones, hay que extenderlo á la esfera de los bienes, entendiéndose que carecerán de validez los actos ó contratos otorgados por los cónyuges con esta calidad; pero debiendo considerarse, asimismo, que tales contratos quedan convalidados por la inscripción del matrimonio.

Derecho vigente.

Derecho civil.

Requisitos para la celebración del matrimonio canónico. Los contrayentes deberán poner por escrito en conocimiento del Juez municipal de su domicilio, con veinticuatro horas de anticipación por lo menos, el día, hora y sitio en que han de celebrar el matrimonio, estando obligado el Juez municipal á dar recibo del aviso. El matrimonio no podrá celebrarse sin la presentación del recibo al Cura párroco.

Multas.—Los contrayentes que dejaren de cumplir el anterior requisito incurrirán en una multa de 5 á 80 pesetas.

El Juez municipal que se negare á dar el recibo de que habla el artículo, incurrirá también en una multa de 20 á 100 pesetas.

*Funcionarios civiles que han de asistir á la celebración del matrimonio canónico.*El Juez municipal ó la persona en quien puede delegar sus facultades, á saber: la que le sustituya legalmente en caso de vacante, ausencia ó imposibilidad; el Fiscal municipal y su suplente; y el Secretario del Juzgado ó su suplente (*art. 7.º de la Instrucción de 26 de Abril de 1889*). y *R. O. de 1.º de Agosto de 1906.*

Efectos de la celebración del matrimonio canónico sin la concurrencia del Juez municipal ó de su delegado.—Si los contrayentes hubieren dado el oportuno aviso y el Juez municipal ó su delegado no asistieren á la celebración del matrimonio, se hará á costa de éste la transcripción de la partida del matrimonio en el Registro civil, incurriendo además en una multa de 20 á 100 pesetas.

El matrimonio producirá todos sus efectos civiles desde la fecha de su celebración.

Si la culpa fuere de los contrayentes por no haber avis[illegible] al Juez municipal, podrán aquéllos subsanar la falta, sol[illegible] tando la inscripción del matrimonio en el Registro civil

matrimonio producirá sus efectos civiles desde la fecha de la inscripción.

Resoluciones de la Dirección general de los Registros:

Resolución de 8 de Mayo de 1889.— En el expediente de consulta de ese Juzgado, con motivo de dudas que se han ofrecido al Juez municipal del distrito de Buenavista de esta Corte, sobre la aplicación del artículo 1.° de la Instrucción de 26 de Abril último, relativa á la inscripción de los matrimonios canónicos en el Registro del estado civil: visto lo informado por V. S., y con el fin de evitar los inconvenientes que puedan originarse de no coincidir en todas las secciones del Registro la unidad de demarcación y competencia establecida para las secciones de nacimientos, defunciones, ciudadanía y matrimonio civil, esta Dirección general ha resuelto:

1.° Cuando la demarcación de la parroquia en que se celebre el matrimonio corresponda á diversos Juzgados municipales de un mismo Ayuntamiento, se verificará la inscripción en la oficina del Registro civil á cargo del Juez municipal del domicilio ó residencia de cualquiera de los contrayentes, á elección de los mismos.

2.° En el caso de que el matrimonio se celebre fuera del término municipal por delegación del párroco propio de los contrayentes, el funcionario que asista al matrimonio debe extender y remitir al Juzgado municipal del domicilio ó residencia habitual del marido, y en su defecto al de la mujer, el acta correspondiente para su inscripción en el Registro civil.

Y 3.° En este mismo Registro deberá verificarse la transcripción de las partidas sacramentales cuando se hubiere celebrado el matrimonio canónico sin asistencia del Juez municipal, en la demarcación de distinto registro del que corresponda al domicilio ó residencia habitual de los contrayentes, en los términos prevenidos en el párrafo anterior.

Resolución de 11 de Mayo de 1889.—En el expediente de

consulta de ese Juzgado de primera instancia con motivo de haberse celebrado un matrimonio canónico en Arcos de Medinaceli, el día 1.° del corriente, sin la asistencia del Juez municipal, por no haber dado los interesados el aviso que previene el artículo 77 del Código civil; y *Considerando* que habiéndose celebrado el matrimonio en el mismo día en que empezó á regir el Código, no podían los contrayentes ponerlo en conocimiento del Juzgado municipal con la anticipación que determina el mencionado artículo 77, esta Dirección general ha resuelto que no procede exigir responsabilidad alguna á los que contrajeron matrimonio canónico en la expresada fecha, debiendo hacerse constar en la transcripción de la partida sacramental correspondiente la causa de haberse omitido dicho requisito.

Resolución de 29 de Mayo de 1889.—En el expediente instruído con motivo de la consulta de varios Jueces municipales sobre si pueden verificarse en libros impresos las inscripciones de matrimonios canónicos y las transcripciones de actas de los mismos; *Considerando* que ni el Reglamento del Registro civil ni la Instrucción de 26 de Abril último autorizan el uso de libros de esta clase, y, por otra parte, habiendo de llevarse en cada Registro un solo libro para la Sección de matrimonios, no es posible amoldar á una fórmula común todas las inscripciones que en dicho libro deben practicarse con arreglo á las disposiciones vigentes, esta Dirección general ha resuelto:

1.° Que se cierren inmediatamente con las formalidades establecidas en el artículo 12 del Reglamento del Registro civil, los libros impresos que en la actualidad estén en uso en algunos Juzgados municipales.

2.° Que en las inscripciones de matrimonios y demás asientos de la misma sección se continúen usando los cuadernos mandados abrir conforme á la segunda disposición transitoria del expresado Reglamento, mientras otra cosa se resuelva por medida de carácter general.

Resolución de 17 de Junio de 1889.—En el expediente instruído con motivo de la consulta del Juez municipal de la Almunia sobre inscripción de un matrimonio canónico celebrado el día 6 del corriente con asistencia de dicho funcionario sin que se haya extendido el acta correspondiente en el Registro civil:

Visto lo informado por V. S. y lo expuesto por el párroco de esa villa; *Considerando* que la inscripción de dicho matrimonio pudo practicarse inmediatamente después de terminada la ceremonia religiosa, y en sitio distinto del destinado al culto, y que no debe parar perjuicio á los contrayentes ni serles imputable la omisión de aquella formalidad, puesto que se ha llenado por su parte el requisito que estaban obligados á cumplir, conforme al párrafo primero del artículo 77 del Código civil, esta Dirección general ha resuelto:

1.° Que la inscripción del matrimonio canónico de que se trata, ha debido tener lugar en la sacristía ú otra dependencia adecuada de la iglesia en que se haya celebrado el acto religioso.

Y 2.° Que no habiéndose formalizado la inscripción por el Juez municipal con la debida oportunidad, procede transcribir en el Registro civil la partida sacramental, haciendo constar que los contrayentes dieron el correspondiente aviso, á tenor y para los efectos del artículo 15 de la Instrucción de 26 de Abril último.

Resolución de 12 de Julio de 1889.—En el expediente de consulta elevada por ese Juzgado con motivo de dudas sobre aplicación del artículo 1.° de la Instrucción de 26 de Abril último, relativas á las facultades que tienen los Jueces municipales de delegar sus funciones para la asistencia á la celebración de matrimonios canónicos; visto lo informado por V. S., é interpretando rectamente el mencionado artículo, que de no haber querido establecer prelación en el ejercicio de la facultad de delegar, estaba demás el orden de designa-

ciones que en él se observa, bastando expresara podían delegarse por los Jueces municipales sus facultades en cualquiera persona de su confianza; esta Dirección general ha resuelto significar á V. S. que los expresados Jueces sólo habrán de hacer uso de la facultad de delegar en personas de su confianza en la imposibilidad de ejercerla á favor de las designadas por sus cargos en el relatado artículo, y aun en este caso deberán procurar que la persona elegida tenga alguna representación social.

Resolución de 12 de Agosto de 1889.— En vista de la consulta elevada á esta Dirección general por ese Juzgado de primera instancia acerca de la responsabilidad en que incurren los contrayentes de un matrimonio canónico celebrado sin la asistencia del Juez municipal ó de su delegado, por no haber puesto en su conocimiento con veinticuatro horas de anticipación el día, hora y sitio en que ha de celebrarse, la cual consulta han formulado en términos análogos otros Jueces municipales: *Considerando* que, según el párrafo cuarto del artículo 77 de la primera edición oficial del Código civil, si la culpa de no haber asistido el Juez municipal á la celebración del matrimonio canónico fuese de los contrayentes por no haberle dado el correspondiente aviso, podrán éstos subsanar la falta solicitando la inscripción en el Registro, *sin perjuicio de la pena en que hubieran incurrido*, pero sin expresar dicho artículo cuál pena fuese ésta, cuya omisión ha dado origen á las dudas consultadas: *Considerando* que en el artículo 77 de la edición oficial reformada del mismo Código civil se han suprimido del párrafo cuarto las palabras *sin perjuicio de la pena en que hubieren incurrido* y que al reproducir en el párrafo primero la obligación en que se hallan los contrayentes de poner en conocimiento del Juez municipal su proyectado matrimonio, se han adicionado las palabras *incurriendo, si no lo hicieren, en una multa de 5 á 80 pesetas: Considerando* que con estas últimas palabras adicionadas al mencionado párrafo primero del artículo 77

del Código en la edición oficial reformada del mismo desaparece todo motivo de duda respecto del punto que versa la duda consultada; esta Dirección general ha acordado que ese Juzgado y los municipales del mismo partido se atengan á lo dispuesto en el citado párrafo primero del artículo 77 de la expresada edición oficial reformada del Código civil respecto de la responsabilidad en que incurren los contrayentes de un matrimonio canónico que omiten poner por escrito en conocimiento del Juez municipal respectivo, con veinticuatro horas de anticipación por lo menos, el día, hora y sitio en que ha de celebrarse dicho matrimonio.

Asimismo, ha acordado esta Dirección general que la presente resolución se comunique á los demás Jueces que han consultado iguales dudas, para que cumplan lo dispuesto en la misma.

Resolución de 10 de Junio de 1892.—En vista de la consulta de V. S. fecha 2 de Abril último, sobre la manera de inscribir en el Registro civil un matrimonio canónico celebrado con asistencia del Juez municipal de esta ciudad entre vecinos de otro distrito, al que fué remitida el acta á tenor de la regla 2.ª de la orden de 8 de Mayo de 1889, sin que llegara á verificarse la inscripción por haber sufrido extravío dicho documento, esta Dirección general ha resuelto que, acreditado este extremo en la forma que proceda, se transcriba la partida eclesiástica correspondiente en el Registro civil del punto en que se celebró el matrimonio, ó en el domicilio de los contrayentes si lo solicitasen, consignándose para este fin al pie de la partida, en nota autorizada por el Juez municipal del distrito, en cuya circunscripción haya tenido lugar el matrimonio, la circunstancia de haber asistido al acto aquel funcionario ó su delegado, conforme al artículo 77 del Código civil, y á lo prevenido en la Instrucción de 26 de Abril de 1889, y de haberse remitido al Registro del domicilio de los interesados el acta que sufrió extravío, la cual nota se transcribirá también literalmente.

Circular de la Dirección de los Registros de 28 de Febrero de 1903.—Hallándose dispuesto por el número 2.º de la Resolución de este Centro, de 8 de Mayo de 1889, que cuando el matrimonio canónico se celebre fuera del término municipal del domicilio ó residencia de cualquiera de los contrayentes, por delegación del Párroco propio de los mismos, el funcionario que asista á su celebración, debe extender y remitir al Juzgado municipal del domicilio ó residencia habitual del marido, y en su defecto al de la mujer, el acta correspondiente para su inscripción en el Registro civil, y pudiendo ocurrir que sufra extravío este documento, esta Dirección general ha acordado que cuando proceda su remisión quede en el Juzgado municipal de dicho funcionario unida al expediente, una certificación literal del mismo, expedida por el Secretario, con el V.º B.º del Juez, la cual, en caso de extravío, surtirá los mismos efectos que el acta original y podrá ser transcrita en el Registro civil que corresponda.

DERECHO PENAL.

Sentencia de 13 de Junio de 1890.—*Considerando* que la asistencia del Juez municipal ú otro funcionario del Estado al acto de la celebración del matrimonio canónico, con el fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro civil, según ordena el artículo 77 del Código, tiene el evidente objeto que á la sanción religiosa acompañe en el mismo momento la sanción del Poder civil, expresada por la solemnidad de la inmediata inscripción del acto, cuya fórmula de intervención y sanción, es tanto más obligatoria para todos, cuanto que es notorio que precedió acuerdo con la Santa Sede: *Considerando* que la Instrucción de 26 de Abril de 1889, publicada sin protesta alguna para conocimiento de todos, y cumplimiento y ejecución de dicho precepto, absolutamente en nada modifica los términos del mencionado artículo, sino que confirma la unidad del acto en la misma establecida, imponiendo en el artículo 90 al Juez municipal la obligación de extender

la oportuna acta en el libro correspondiente del Registro, si lo llevase consigo, y en otro caso, en una hoja suelta de papel blanco, según el formulario que á la Instrucción se acompaña, cuya obligación implica la correlativa en el párroco de no oponerse á que se practique la diligencia consiguiente en el recinto del edificio de la iglesia donde se haya celebrado la ceremonia, dentro del que ha de hacerse la oportuna declaración por el funcionario civil: *Considerando* que, prescindiendo del carácter de protesta contra lo prevenido, que revela la oposición de un párroco á que la autoridad civil cumpla con su deber en los términos expresados, siquiera se funde en una interpretación violenta de la ley, que de consuno rechazan la seriedad, la armonía y la buena fe con que ambas potestades llegaron al acuerdo, constituye tal oposición el delito que define y pena el artículo 382 del Código, porque con ella se niega la debida cooperación para un servicio público, y porque el párroco, al efecto requerido, es funcionario público en el sentido del artículo 416, puesto que los párrocos son nombrados por la respectiva y competente autoridad, y ejercen varias funciones de carácter eminentemente público, una de las cuales es, entre otras, la misma de autorizar los matrimonios canónicos, institución pública, aparte de su carácter religioso y sacramental, por hallarse reconocidos para todos sus efectos civiles por la ley del Estado: *Considerando* que, esto supuesto, el cura ecónomo y regente de..., como tal ecónomo en funciones de párroco, cometió el expresado delito por haberse opuesto abierta y ostensiblemente, según se afirma en la sentencia recurrida, á que el Juez municipal hiciese la inscripción de un matrimonio canónico que acababa de celebrarse, cuando dicho Juez le manifestó el propósito de cumplir con su deber, no permitiendo, como se añade en la misma sentencia, con actos, palabras y ademanes, que en sitio alguno de la mencionada iglesia se tomasen notas ni se escribiese nada, oposición que, por ser de claro y terminante precepto legal, no se puede

fundar en duda alguna que legitimase la consulta á que se refiere el artículo 19 de la mencionada Instrucción.

ART. 78. Los que contrajeren matrimonio canónico *in artículo mortis* podrán dar aviso al encargado del Registro civil en cualquier instante anterior á la celebración, y acreditar de cualquier manera que cumplieron este deber.

Las penas impuestas á los contrayentes que omitieren aquel requisito no serán aplicables al caso del matrimonio *in articulo mortis*, cuando conste que fué imposible dar oportunamente el aviso. En todo caso, para que el matrimonio produzca efectos civiles desde la fecha de su celebración, la partida sacramental deberá ser inscrita en el Registro dentro de los diez días siguientes.

Concordancias.—*Ninguna.*

Preceptos legales.—*Ninguno.*

Comentario.

La doctrina del artículo es nueva, puesto que las disposiciones de los artículos 68, 71 y 72 de la ley del Registro civil de 1870 se refieren al matrimonio civil, único que tuvo validez hasta el Decreto de 9 de Febrero de 1875, y aquí se trata del matrimonio *in articulo mortis*, canónico. Pero si bien no tiene precedentes directos y especiales, sus antecedentes generales, en cuanto á la necesidad de la inscripción en el Registro, se encuentran en el artículo 2.º del indicado De[illegible] to, que impone tal obligación á todos los que contraigan [illegible] trimonio canónico, sin distinguir respecto de la form[illegible] éste ni establecer excepción alguna, y en el artículo 1[illegible]

la Instrucción para la ejecución de ese mismo Decreto, fecha 19 de Febrero de igual año, que entre las circunstancias que exige ha de contener la partida de matrimonio, preceptúa en su inciso 8.º la de haberse celebrado, en su caso, el matrimonio *in articulo mortis*.

Exige el Código que, siendo posible, se dé aviso de la celebración del matrimonio en cualquier instante anterior á la misma al encargado del Registro civil. ¿Qué objeto tiene este aviso? El de que asista el Juez ó su delegado. Expresamente, aunque en términos negativos, lo declara el *artículo 17 de la Instrucción de 26 de Abril*, cuando dice que «podrán pedir la inscripción del matrimonio *in articulo mortis cuando no haya concurrido á su celebración el competente funcionario del Estado*, cualquiera de los cónyuges, sus padres ó interesados ó su mandatario, aunque el mandato haya sido verbal, presentando la correspondiente partida sacramental. La transcripción contendrá, además de las circunstancias referidas en el artículo 15, expresión de la fecha de presentación de la partida en el Registro».

Necesaria es la presencia del representante del Estado, dado el espíritu del capítulo referente al matrimonio canónico, que no es otro que mantener el derecho de aquél de intervenir en el aspecto jurídico del mismo; pero el Código comprendiendo la índole del matrimonio de que se trata y la urgencia que en muchos casos requiere, adopta un temperamento expansivo, que se revela en su misma redacción y en el hecho de manifestar que la justificación de haber dado el aviso puede hacerse de cualquier modo (testigos, acta notarial), sin exigir *a fortiori* el recibo que expresa el artículo 77.

El artículo habla de una pena impuesta á los contrayentes que omitan el cumplimiento del requisito del aviso, y como no la determina, cabe suponer que sea la contenida en el artículo 331 del Código, el cual señala como penalidad aplicable á todas las infracciones respecto del Registro civil,

que no constituyan delito ó falta, la multa de 20 á 100 pesetas.

Para que el matrimonio produzca efectos civiles es necesario que se inscriba en el Registro dentro de los diez días siguientes á su celebración. Y si por cualquier causa no se efectúa la inscripción en este plazo, ¿no podrá verificarse después? En caso afirmativo, ¿producirá efectos civiles desde la fecha de su celebración, ó desde la de su inscripción? Los términos categóricos del artículo parecen contestar negativamente á la primera pregunta, pero si la causa de la falta de inscripción no es imputable á los interesados, no cabe duda que podrá ser inscrito. Aun en el caso de que lo fuera, entendemos que también sucedería así, si bien incurriendo en la pena correspondiente.

En cuanto á la segunda, por las graves consecuencias que traería para la familia, sobre todo en cuanto á la legitimidad de los hijos nacidos durante el tiempo de la no inscripción, no puede menos de afirmarse que producirá efectos civiles desde el momento de su celebración. El principio general en esto debe ser que una vez inscrito, sus efectos se retrotraigan á la fecha del casamiento. De otra manera, los hijos nacidos en el tiempo intermedio entre el matrimonio y su inscripción gozarían de peor condición que los nacidos con anterioridad al mismo, pues resultaría que los segundos quedarían legitimados con la inscripción y no los primeros, cuando éstos habían nacido dentro del matrimonio.

La inscripción, según el *artículo 17 de la Instrucción de 26 Abril de 1889*, puede pedirla cualquiera de los conyuges, sus padres ó interesados ó un mandatario, aunque sea verbal, presentando al efecto la partida sacramental.

Dentro del matrimonio canónico *in articulo mortis* hay algunos especiales, como el de los penados y el de los mil[illegible] res, que regulan las *Reales órdenes de 9 de Mayo de 1*[illegible] *18 de Marzo de 1864, Real decreto de 15 de Agosto de 18*[illegible] *Real decreto de 27 de Diciembre de 1901.*

ART. 79. El matrimonio secreto de conciencia, celebrado ante la Iglesia, no está sujeto á ninguna formalidad en el orden civil, ni producirá efectos civiles sino desde que se publique mediante su inscripción en el Registro.

Este matrimonio producirá, sin embargo, efectos civiles desde su celebración, si ambos contrayentes, de común acuerdo, solicitaren del Obispo que lo haya autorizado un traslado de la partida consignada en el registro secreto del Obispado y la remitieren directamente y con la conveniente reserva á la Dirección general del Registro civil, solicitando su inscripción. Al efecto, la Dirección general llevará un registro especial y secreto con las precauciones necesarias para que no se conozca el contenido de estas inscripciones hasta que los interesados soliciten darles publicidad, traladándolas al Registro municipal de su domicilio.

Concordancias.—*Ninguna.*

Precedentes legales.—*Instrucción de 19 de Febrero de 1875, para la ejecución del decreto de 9 del mismo mes y año.*—Artículo 5.° El plazo señalado para la inscripción de los matrimonios secretos ó de conciencia que se celebren después de la publicación de esta Instrucción en los *Boletines*, empezará á correr desde que la Autoridad eclesiástica autorice su publicación.

Comentario.

Reciben la denominación empleada en el artículo los matrimonios canónicos que se contraen sin observancia de los preceptos de publicidad exigidos por el Derecho eclesiástico; omitiendo las proclamas ó amonestaciones, celebrándose ante la sola presencia del párroco y testigos, bien en el tem-

plo á puerta cerrada, bien fuera de él en el sitio que se designe.

Por su mismo carácter reservado, contrario al principio de publicidad propio del matrimonio, la Iglesia restringe su uso, no concediendo el permiso para su celebración sino en caso justo y bajo las formalidades que expondremos.

El Código reconociendo su validez, no exige formalidad alguna en el orden civil, si bien en general no le concede efectos legales sino desde su inscripción en el Registro. Los producirá, no obstante, desde la fecha de su celebración, empleando el medio que indica el apartado segundo del artículo.

No inscribiéndose el matrimonio de conciencia en el libro especial y secreto que se lleva en la Dirección general del Registro civil, el Estado no lo reconoce como tal, y en su virtud no produce efectos civiles.

Así lo ha reconocido expresamente la *Sentencia de 22 de Julio de 1901* (1). Discutíase un caso de personalidad de una viuda que había contraído segundas nupcias secretas ó de conciencia, sin solicitar la inscripción en el Registro, y se concedió plena personalidad á la demandante, porque su matrimonio secreto no producía efecto civil alguno ni limitaba su capacidad para contraer y cuasi contraer.

El Código parece contener una redundancia al decir matrimonio secreto de conciencia *«celebrado ante la Iglesia»*, puesto que el civil siempre es público y no puede revestir aquel carácter. El único fundamento de que consten tales palabras en el artículo, presumimos que se halla en el deseo de distinguir dichos matrimonios de los *clandestinos* á que se referían las *leyes 1.ª, título III, Partida 4.ª y 49 de Toro* (*5.ª, título II, libro X de la Novísima Recopilación*), y que después del *Concilio de Trento* son únicamente los celebrados sin la presencia del párroco y testigos.

(1) Scaevola: *Jurisprudencia. Anuario* 1900-1901, página 59.

DERECHO CANÓNICO.

Se halla comprendido en la Constitución *Satis vobis*, dada por Benedicto XIV en 1741, cuyos preceptos son los que se se exponen á continuación:

Ha de mediar una causa grave y urgente. El Derecho canónico no señala en tal concepto más que el caso de dos que, viviendo maritalmente, aparezcan en el concepto público como casados, aunque es dable que existan otras. Se obtendrá licencia del Ordinario y la dispensa por el mismo de las amonestaciones.

El párroco que por encargo del Ordinario autorice el matrimonio debe ser el de uno de los contrayentes, si bien el Ordinario podrá nombrar otro.

La partida que extienda el párroco autorizante, se transcribe en un libro, cerrado y sellado, distinto del en que se asientan los celebrados públicamente, que se guarda en la curia episcopal. Este libro sólo puede abrirse para el registro ó inscripción de otro matrimonio, necesidad de la Administración de justicia ó de los intersados en la justificación de un hecho, siendo preciso para ello la licencia del Ordinario. Una vez terminado el motivo por el que se abrió el libro, ó cumplido el objeto de la apertura, volverá á cerrarse y sellarse.

Los hijos de esta clase de matrimonios han de bautizarse, según ordena la indicada *Constitución* de Benedicto XIV, en Iglesia en que se administre este Sacramento. No es necesario que los padres manifiesten sus nombres en el acto del bautismo, pero en este caso lo pondrán en conocimiento del Obispo en el término de treinta días desde el nacimiento, personalmente ó por escrito, así como también el lugar y tiempo en que fueron bautizados, ó si se verificó la administración del Sacramento bajo nombres supuestos. El no cumplimiento de estos requisitos autoriza al Obispo para dejar sin efecto la reserva del matrimonio.

La inscripción del nacimiento de los hijos se hace en un li-

bro especial existente en la curia eclesiástica, diverso del de los matrimonios y con las mismas formalidades que éste.

El *Concilio de Trento* declara nulos los matrimonios clandestinos, ó sean los celebrados sin la presencia del párroco y testigos.

ART. 80. El conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde á los Tribunales eclesiásticos.

Concordancias.--Contrario al artículo 90 del Proyecto de 1851 en cuanto al divorcio: Análogo respecto á la nulidad.

Precedentes legales.— *Fuero Real, libro III, título I, ley 7.ª* ... Otrosí defendemos, que si Pleytos de casamientos fueren comenzados entre algunos en Juicio, ninguno dellos no sea osado de casar en otra parte fasta que el Pleyto sea determinado por Juicio de Sancta Iglesia.

Partida 4.ª, título X, ley 7.ª—Pronunciada ó dada deue ser la sentencia del diuorcio que se faze entre el marido e la muger por los Arçobispos ó por los Obispos de cuya iurisdiccion fueren aquellos que departen; E esto es porque el pleyto de departir el matrimonio, es muy grande, e muy peligroso de librar. E por ende tal pleyto como este, e aun todos los otros spirituales grandes pertenescen de librar más á los obispos que á los otros perlados menores porque son más sabidores, ó deuen ser, para librarlos más derechamente...

Real decreto de 9 de Febrero de 1875. Art. 7.º: Las causas pendientes de divorcio ó nulidad de matrimonio canónico y las demás que según los Sagrados Cánones y las leyes antiguas de España son de la competencia de los Tribunales eclesiásticos; se remitirán á éstos, desde luego, en el estado y en la instancia en que se encuentren, por los Jueces y Tribunales civiles q... hallen conociendo de ellas.

Serán firmes las ejecutorias dictadas en las causas ya ...idas.

Real orden de 19 de Febrero del mismo año aprobando la Instrucción para la ejecución del anterior decreto.— Artículo 24: Los Jueces y Tribunales que se hallen conociendo actualmente de causas ó pleitos sobre divorcio ó nulidad de matrimonio canónico, las remitirán de oficio, bajo inventario y previa audiencia del Ministerio fiscal, á los Jueces eclesiásticos que corresponda, por conducto del Presidente de la Audiencia.

Comentario.

El precepto del artículo se halla en armonía con el espíritu del capítulo de que forma parte, el cual sigue la doctrina establecida por el *Concilio de Trento, Canon 12, sesión XXIV*, de que *«si alguno dijere que las causas matrimoniales no pertenecen á los Jueces eclesiásticos, sea excomulgado.»*

El artículo es antitético á la «Disposición general» de la ley de Matrimonio civil, que, como consecuencia necesaria de los principios que la informaban, atribuía á los Tribunales civiles ordinarios el conocimiento de todas las cuestiones á que diera lugar la misma, y, por tanto, las de divorcio y nulidad del matrimonio.

***

DERECHO CANÓNICO.

Dividiremos la materia en tres partes: 1.ª nulidad, 2.ª divorcio, 3.ª procedimiento para la declaración de una ó de otro.

I.—NULIDAD.

Son causa de ella todos los impedimentos dirimentes.

***

II.—DIVORCIO.—Es de dos clases: *quod vinculum*, ó sea con disolución del matrimonio; *quod thorum et cohabitationem*, cuyo solo efecto es la separación de los cónyuges y la suspensión de la vida en común.

A) *Divorcio quod vinculum.*—El divorcio *quod vinculum* es producido únicamente por dos causas: profesión religiosa y conversión de uno de los cónyuges.

Dentro de la primera causa se distinguen dos casos: que el matrimonio sea rato; que sea consumado. La procedencia de la disolución del matrimonio en el primer caso, se halla contenida en una *Decretal* dada por Alejandro III en 1180, y una disposición del *Canon 6.º*, *sesión XXIV del Concilio de Trento*. La citada Decretal se halla concebida en estos términos: *Verum post consensum legitimun de praesenti, licitum est alteri, altero etiam repugnante, eligere monasterium* (*sicut sancti quidam de nuptiis vocati fuerunt*) *dummodo carnalis commistio non intervenerit inter eos; et alteri remanenti, si commonitus continentiam servare noluerit, licitum est ad secunda vota transire. Quia cum non fuissen una caro simul effecti, satis potest unus ad Deum transire et alter in saeculo remanere.* La disposición del Concilio de Trento establece lo siguiente: *Si quis dixerit, Matrimonium ratum, non consummatum, per solemnen religionis professionen alterius conjugum, non dirimi, anathema sit.*

La Iglesia procede con mucha prudencia y restricción en cuanto á esta materia se refiere, y aun en el caso del matrimonio no consumado, es práctica adoptar las siguientes disposiciones ó acuerdos: disolución del matrimonio á los dos meses; demostración de la no cohabitación de los cónyuges, ya por su confesión, ya por un reconocimiento facultativo; considerar sólo en suspenso el matrimonio durante el año de noviciado, pudiendo volver á reunirse los cónyuges, estimándolo disuelto por completo cuando el cónyuge haya hecho los votos solemnes. Si el cónyuge que no ha profesado trata de casarse con posterioridad, tendrá que presentar copia de partida de su casamiento y del auto en que fué declarado consorte con aptitud para ingresar en religión y certific[...] de su profesión.

El caso de la profesión de ambos cónyuges en el matrimonio consumado es raro, pues se necesita dispensa de la Santa Sede, la cual no suele concederse fácilmente cuando existen hijos menores ó no emancipados.

De circunstancias parecidas á la profesión religiosa es el caso de la ordenación de un casado, en el que rige también un espíritu restrictivo en cuanto á su concesión.

La otra causa de divorcio absoluto es la conversión de uno de los cónyuges al catolicismo, permaneciendo el otro en distinta religión. Para que exista tal causa es necesario que el cónyuge no católico se niegue á convertirse. Si no verifica su conversión en un plazo breve, y el otro (el convertido) trata de casarse, necesita dispensa pontificia.

B) *Divorcio quod thorum et mutua cohabitationem.*—Este divorcio, por el tiempo de su duración, es temporal ó perpetuo. Sus causas son: adulterio, herejía, sevicia, inmoralidad manifiesta y enfermedad contagiosa.

a) *Adulterio.*—Ha de ser proveniente de un acto libre y voluntario, no mediando fuerza ó violencia (en la mujer); no tiene valor como tal causa si ha sido cometido por ambos cónyuges, y lo pierde si el inocente ha perdonado al culpable (cohabitando con él, por ejemplo).

b) *Herejía.*—Sobre esta causa, la *Decretal* de Inocencio III. *Quanto te*, dice: *Si vero alter fidelium conjugum, vel labatur in haerisin, vel transeat ad gentilitatis errorem non credimus quod in hoc casu isquis relinquitur, viventi altero, possit ad secundas nuptias convolare, licet in hoc casu mayor apparent contumelia creatoris.*

La separación cesa abjurando el cónyuge no católico de sus creencias.

c) *Sevicia.*—Con este nombre se designan los malos tratamientos de obra ó de palabra. Pero unos y otros han de ser graves, *calificados*, que es la palabra que se usa generalmente.

Rige en esta causa la *Decretal Literas tuas*, de Inocen-

cio III, concebida así: ***Si vero tanta sit viri saevitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, non solum non debit ei restitui; sed ad eo potius amoveri: alioquid, sufficienti, si fieri potest, securitate provisa, profecto videtur conjux antecausae cognitionem restituenda marito.***

Si bien la Decretal citada se refiere más bien á la sevicia cometida por el marido, por ser la frecuente, es aplicable á la realizada por la mujer.

Dentro de la sevicia está en realidad, la llamada cohabitación molesta, ó sea las riñas y escándalos contínuos de los cónyuges.

d) Inmoralidad manifiesta, ó sea la tentativa del marido para prostituir á su mujer ó á sus hijas, ó seducir á éstas.

c) Enfermedad contagiosa.—No se refieren estas palabras á toda clase de enfermedades contagiosas, sino á las de carácter sifilítico ó venéreo. Por el contrario, el cónyuge sano debe cuidar del enfermo y no abandonarle aunque padezca de enfermedades contagiosas de índole distinta de las mencionadas.

***

III. PROCEDIMIENTO.

No en todos los casos de divorcio los trámites para su declaración tienen carácter contencioso, es decir, de contienda entre partes, ó sea un juicio, sino que en algunos es meramente gubernativo, como en la profesión religiosa en los dos casos que comprende y en la ordenación del casado. En los demás hay que promover un juicio, y aun en el de la profesión religiosa de uno de los cónyuges en el matrimonio rato, si el otro cónyuge se opone.

Como reglas generales y comunes á los juicios de divor[illegible] y de nulidad del matrimonio, podemos señalar las siguient[illegible] 1.ª No pueden demandar todos aquellos que tengan imped[illegible] mento canónico ó legal. 2.ª Tienen que demandar los mism[illegible]

interesados, no sus padres ó tutores, pues la acción es personalísima. 3.ª Los trámites son generalmente los mismos del juicio civil eclesiástico ordinario. 4.ª El Derecho canónico no establece términos por regla general, procediendo siempre por equidad. 5.º Se admite lo dispuesto por la ley de Enjuiciamiento civil en lo que se opone á este mismo Derecho.

Siendo, como acabamos de exponer, análogos los trámites de los juicios de que nos ocupamos al del civil ordinario eclesiástico, daremos una idea breve de éste, con algunas particularidades que aquéllos encierran.

La forma de redacción de la demanda es la misma que en lo civil; hechos y fundamentos de derecho numerados, y súplica, no precisando tampoco expresar la clase de acción que se ejercita. El Derecho canónico no dispone de un modo terminante que á la demanda se acompañen los documentos; pero esto es lo más conveniente y acomodado á la buena práctica.

El juicio de divorcio tiene en este punto una particularidad, y es que bien en la demanda, ya en un escrito aparte, hay que ofrecer una sumaria información testifical, previa á la admisión sobre el hecho ó hechos en que aquélla descanse.

Si la persona que entabla la demanda no está declarada pobre, formulará esta pretensión en un otrosí de la misma.

La parte interesada podrá pedir el reconocimiento facultativo de la persona atacada de enfermedad contagiosa (cuando esta sea la causa en que se funde la petición de divorcio) antes de ser admitida la demanda y en este mismo escrito.

La contestación es idéntica á la del Derecho civil.

Las pruebas en Derecho canónico, por el orden de la importancia ó preferencia que éste les concede, son; la testifical, confesión judicial, la instrumental, presunciones, reconocimientos (inspección ocular, reconocimiento pericial).

a) Prueba testifical.—Los testigos no han de ser herejes ni infieles; han de ser examinados siempre con citación de la parte contraria, aislada y separadamente y previo juramento, sin cuyo requisito el testimonio no vale.

Para hacer prueba plena son menester dos ó tres testigos; uno solo no constituye prueba.

Los testigos que hubiesen declarado en la información previa, comparecerán de nuevo para ratificarse en sus primeras declaraciones, ó ser examinados con citación contraria.

b) Confesión judicial.—La confesión judicial hace prueba plena contra el que la da, siempre que el confesante sea mayor de edad y la haya dado con entera libertad.

c) Instrumentos ó documentos.—Son públicos ó privados y unos y otros originales ó copias, auténticos ó no auténticos, fehacientes y dudosos.

La copia simple no tiene valor alguno; la solemne sí.

Por documentos privados se entienden los pagarés, recibos y toda clase de correspondencia.

En los reconocimientos son admitidas todas ó casi todas las disposiciones establecidas sobre el particular por la ley de Enjuiciamiento civil; afirmación que cabe hacer de la mayor parte de las pruebas.

d) Presunciones.—Las presunciones no tienen apenas valor alguno en las cuestiones civiles; son más bien propias del procedimiento penal.

Antiguamente se consideraba como prueba la notoriedad de hecho y de fama. Hoy no se admite en tal concepto.

Practicadas las pruebas, tiene lugar su apreciación por escrito. Los informes orales no los establece el Derecho canónico, aunque también pueden tener lugar si se pide.

Están admitidos los autos para mejor proveer.

e) Sentencias.—Las sentencias son de dos clases: definitivas é interlocutorias. Las primeras son las que resuelven sobre el asunto principal; las segundas las referentes á un extremo incidental ó de tramitación.

Las sentencias son apelables en el improrrogable término de diez días (uno de los pocos casos en que el Derecho canónico fija plazo).

Si no se interpone la apelación, el fallo adquiere la autori-

dad de cosa juzgada. Constituyen excepción de esta regla general las causas matrimoniales si contra la sentencia aparecen nuevas pruebas.

La apelación se interpone ante el Juzgado eclesiástico que ha conocido del asunto en primera instancia (el Obispo ó su delegado el Vicario, que es quien generalmente desempeña tal cargo). Interpuesta, se envían los autos á la Superioridad, al Tribunal de segunda instancia, que es el metropolitano. La disciplina general sobre esto es que conozca de las apelaciones del inferior el Vicario general del Arzobispado, que entiende también en primera instancia de los asuntos de la diócesis metropolitana.

En la segunda instancia no existen tampoco señalados términos para los diversos trámites de la misma. Para todos ellos en conjunto se encuentra establecido el de un año, que por causa justa se puede prolongar hasta dos. No gestionando nada el apelante durante el plazo indicado, se estima desierta la apelación, á no ser que le haya sido imposible verificarlo, en cuyo caso se le puede conceder la restitución *in integrum*.

También admite el Derecho canónico pruebas en esta instancia, siempre que sea sobre nuevos particulares.

De la sentencia de segunda instancia se apela ante el mismo Tribunal para el de la Rota, al que se envían los autos.

La tercera instancia en España es el mencionado Tribunal Supremo de la Rota, el cual, á su vez, puede conocer en más instancias de sus mismas resoluciones, pues sabido es que en dicho Tribunal se conceden cuatro turnos, es decir, hasta que haya tres sentencias conformes.

Comienza esta instancia con un escrito dirigido al Nuncio Apostólico (también á la Rota, aunque lo más acertado es lo primero), solicitando de este Tribunal que conozca del asunto de que se trata. El escrito es de firma de procurador, y presentado que sea, pasan los autos al abreviador, quien extiende

un buleto designando al auditor de turno que ha de conocer del asunto.

Recibidos los autos y comparecidas las partes, ó la apelante, se le entregan aquéllos al efecto de mejorar la apelación. Existen otros dos escritos de los que se confiere traslado á la parte apelada, sin que se permita en ellos originar nuevas cuestiones ni establecer otros puntos litigiosos que los ya debatidos, pero sí ampliar los razonamientos alegados y añadir otros nuevos.

Los autos pueden declararse conclusos para sentencia, bien con los escritos mencionados por cada uno de los interesados, ó bien á instancia de una de las partes que así lo pida.

La Secretaría forma el apuntamiento, que con los autos pasa al ponente, el que señala día para la vista, en la que informarán los abogados.

De la sentencia que se pronuncie se puede apelar ante y para ante la misma Rota en el término preciso de diez días, y de la que de nuevo se dé hasta que concluyen los cuatro turnos y haya tres sentencias conformes. Los trámites son los mismos en los diversos turnos, con la sola diferencia de que en vez de tres Jueces, son cinco los que conocen del asunto.

Cuando existen tres sentencias conformes, aunque falte algún turno, no se puede ya apelar, y la sentencia que ha determinado la conformidad no se notifica á las partes, sino que se publica por la Secretaría.

En las causas de *nulidad* los trámites son iguales que en las de divorcio, excepto que en ellas interviene el llamado *defensor del matrimonio*, cuya misión es la que su mismo nombre indica. Cuando el asunto se encuentra en el Supremo Tribunal de la Rota, el defensor del matrimonio tiene necesariamente que apelar hasta obtener tres sentencias iguales.

ART. 81. Incoada ante el Tribunal eclesiástico demanda de divorcio ó de nulidad de matrimonio,

rresponde al Tribunal civil dictar, á instancia de la parte interesada, las disposiciones referidas en el artículo 68.

Concordancias.—*Ninguna.*

Precedentes legales.—*Los del artículo 68.*

Comentario

Se confirma lo expuesto en el artículo 68, y no es necesario estudio alguno sobre este particular. Sólo diremos que si en alguna época los Tribunales eclesiásticos conocieron del cumplimiento de tales disposiciones, desde fecha lejana la jurisdicción civil ha venido entendiendo de ellas, sin oposición por parte de la misma Iglesia.

La adopción de las medidas á que se refiere el artículo, exige que sea á instancia de parte interesada; de modo que cuando llegue este caso, el medio de realizarlo es pedir por un otrosí en la demanda de divorcio ó nulidad entablada ante el Tribunal eclesiástico, que éste expida certificación de haberse incoado la demanda, presentándo luego aquélla con el oportuno escrito al Juzgado civil correspondiente, en el que, en vista de la misma, se solicitará el cumplimiento de las diligencias del citado artículo 68.

ART. 82. La sentencia firme de nulidad ó divorcio del matrimonio canónico se inscribirá en el Registro civil, y se presentará al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa á los efectos civiles.

Concordancias.—*Ninguna*

Precedentes legales.—*Instrucción de 19 de Febrero de 1875. Art. 27.* De las ejecutorias dictadas por los Tribunales eclesiásticos declarando el divorcio ó la nulidad del matrimonio canó-

nico, se dará conocimiento á los encargados de los Registros en que estuviere inscrito el nacimiento de los contrayentes, para que dichos funcionarios cumplan lo dispuesto en los artículos 61, 62 y 74 de la ley del Registro civil.

Comentario.

El artículo reproduce la doctrina de su precedente legal, el 27 de la Instrucción de 19 de Febrero de 1875, respecto de la inscripción de las sentencias firmes de divorcio ó nulidad del matrimonio canónico. Tanto esta inscripción como la ejecución de las sentencias en cuanto á sus efectos civiles, se verificará á instancia de la parte interesada, según declara el *artículo 18 de la Instrucción de 26 de Abril de 1889*. La manera de verificarse la inscripción será la que determina la ley del Registro civil.

En el extremo relativo á la ejecución de la sentencia, constituye el artículo, por decirlo así, el precepto adjetivado del principio contenido en el artículo 67.

Dice que se presentará ante los Tribunales civiles la sentencia.

Nos remitimos al expresado artículo 67, debiendo advertir, porque este es su lugar propio, que no preside un criterio uniforme en la práctica de los Tribunales, y que mientras unos Juzgados estiman competente al que conoció de las diligencias preliminares de la demanda de divorcio, v. gr.: el depósito de la mujer casada, la fijación de alimentos y *litis expensas*, otros entienden que la ejecución de la sentencia canónica debe pasar previamente por la diligencia de repartimiento, toda vez que el depósito no es más que un acto de jurisdicción voluntaria que tiene su término en el momento mismo en que por la presentación del testimonio de la ejecutoria se alza dicho depósito y se concede á la mujer el derecho de establecerse en cualquier punto del Reino, con entera independencia del marido.

Nuestro criterio en este particular es conocido, y ocioso, por lo tanto, repetirlo.

Más importante es la cuestión referente al fondo del artículo, esto es, á la ejecución de la sentencia. Preceptúase en él que ésta se *presentará al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa á los efectos civiles*; y preguntamos, ¿es esto cierto? aún más claro: la sola presentación de la sentencia canónica de divorcio ó de nulidad delmatrimonio ¿bastará para que el Tribunal civil acuerde la ejecución en la forma marcada en los artículos 919 y siguientes de la ley Procesal; es decir, decretando el cumplimiento de los efectos señalados en los artículos 72 y73 del Código? Así parece deducirse de los términos estrictos del artículo 82, pero la práctica forense ha sido hasta ahora contraria á esta opinión. Es tan grande la transcendencia de los efectos civiles del divorcio en el orden económico de la familia, que los Tribunales han estimado indispensable una declaración expresa de los mismos para que tengan efectividad las consecuencias inherentes á la disolución de la sociedad matrimonial.

Contribuyen al mantenimiento de esta práctica diversas Resoluciones de la Dirección general de los Registros, cuyo conocimiento es de suma utilidad.

Es la primera de *16 de Octubre de 1870* y en ella se consigna que procede suspender la inscripción de una escritura otorgada por una mujer casada que alegue estar divorciada de su marido, mientras no conste acreditado el divorcio en sentencia firme ejecutoria, y se acompañe la declaración del Juzgado civil competente, decretando la separación de los bienes de la sociedad conyugal.

Es la segunda la de *28 de Julio de 1884* que, confirmando la anterior, dice que la sentencia dictada por el Tribunal eclesiástico decretando el divorcio temporal, no es por sí sola bastante para producir efectos civiles respecto de los bienes de los cónyuges, con arreglo á lo resuelto por la Di-

rección general de los Registros en *16 de Octubre de 1870*. Y lo mismo dispone otra de *17 Julio de 1886*.

Obsérvase, pues, que, á tenor de las mencionadas resoluciones, necesitase una expresa declaración judicial. Ahora bien: ¿cuál será el procedimiento más adecuado para obtenerla? Diversos criterios predominan en este punto, hasta el extremo de haber tenido ocasión de examinar un auto en el que se decía que para la declaración de cada uno de los efectos debería preceder un juicio ordinario.

Juzgamos equivocada tal opinión, y es la nuestra la de que para obtener la expresada declaración basta un escrito de demanda en ejecución, y previos los sencillos trámites de un juicio verbal, es decir, una comparecencia de las partes ante el Juez competente, debe éste dictar sentencia declarando los dichos efectos en armonía con el artículo 73 del Código civil, si se tratase de pleito de divorcio, ó con el 72 si fuese de nulidad del vínculo matrimonial.

No se concibe otra forma, porque sobre su sencillez, reviste figura perfecta de juicio. Si la sentencia de divorcio por su carácter de firme hay que respetarla y cumplirla, y los efectos civiles de aquella declaración los sanciona el Código, ¿qué resta? solemnizarlos, declararlos expresamente para salvar las formalidades exigidas, y producir dentro de la esfera civil una sentencia que corrobore en el orden de los bienes, y con aplicación al caso de que se trate, las consecuencias provinientes de la ruptura ó relajación del vínculo conyugal decretada por los Tribunales canónicos.

Esto no obstante, nuestra opinión no coincide con tal práctica. Cierto es que se trata de una sentencia dictada por un Tribunal eclesiástico, pero precisa no olvidar que en virtud de las relaciones existentes actualmente en España entre la Iglesia y el Estado, aquélla, por disposición expresa de éste, tiene facultad para conocer de los pleitos de divorcio y nulidad de los matrimonios canónicos, y por tanto, q la sentencia recaída en los mismos tiene idéntico valor c

si fuere pronunciada por los del orden civil. No sucede más sino que el poder secular, respetando un estado de derecho creado por el transcurso del tiempo, se abstiene de conocer en los pleitos indicados, entendiendo de ellos la Iglesia, pero concediendo á los fallos de ésta la misma fuerza y autoridad que si los dictasen los Tribunales civiles. Serán Tribunales distintos por su carácter, pero en el punto concreto de que se trata no hay diversidad ninguna, porque uno cesa para dejar paso al otro. Y así como creemos que no sería muy ajustado á los buenos principios de Derecho, el que dictada una sentencia en juicio de divorcio ó de nulidad del matrimonio por un Juez civil, se obligase á las partes á seguir otro ú otros juicios para la obtención de cada uno de los efectos de tal sentencia, así también entendemos que lo propio debe suceder cuando aquélla se pronuncie por un Tribunal eclesiástico, que en este caso no es uno distinto del civil, sino el único que por la ley tiene facultad para conocer de tales asuntos.

Hay otra consideración, la última que expondremos, y es la de que las Resoluciones de la Dirección general de los Registros antes mencionadas, fueron dadas en época en que no existía el precepto expreso del artículo 82 del Código, puesto que la ley de Matrimonio civil no contenía ninguno, y el 27 de la Instrucción de 19 de Febrero de 1875, no hablaba nada de la ejecución de la sentencia.

Repetimos que estas son consideraciones producto de nuestro criterio, y opuestas á la práctica procesal, pero las exponemos desde el punto do vista crítico del artículo.

CAPITULO III

Del matrimonio civil.

La doctrina de la separabilidad del sacramento y del contrato en el matrimonio ha dado margen á la institución meramente civil que estudiamos.

El Derecho moderno, al consagrar la unión matrimonial y reconocerle efectos civiles, sin consideración al concepto religioso de los contrayentes, ha realizado un acto de justicia.

¿Qué razón fundamental puede existir para que el que no profese ninguna creencia religiosa haya de vivir en barraganía, sin que el Estado dé su sanción al matrimonio que contraiga?

La libertad absoluta de cultos ha generado el matrimonio civil propiamente dicho. La tolerancia es el ascendiente legítimo del matrimonio civil, que existe en nuestro Derecho positivo. Conocemos su abolengo. Su historia es brevísima en nuestro país, mas no por eso menos accidentada. Apegado al sentido tradicional, ó por lo menos á lo que en tal sentido se predica y difunde por vetustos organismos interesados en su propia conservación, hubo necesariamente de encontrar serios tropiezos y obstáculos *la tentativa* de implantar una forma laica solemne, á la que la Iglesia negaba su favor, declarando que no producía el impedimento de pública honestidad y reputando la unión por ella autorizada, poco menos que como una barraganía sem jante á la que en plenos siglos medios regularon l *Partidas*. Fué preciso que la Revolución de 1868 i

filtrase los principios democráticos para que en aquel aluvión legislativo del año de 1870, donde nacieron á la vida leyes como la del Registro civil, viniese también, arrastrada por la corriente liberal, la ley del Matrimonio civil.

Su implantación fué la señal de una guerra sorda entre las dos tendencias que pugnaban por prevalecer; la tradicional, representante de los intereses de la Iglesia romana, y la progresiva, que á su vez se consideraba fiel intérprete de los principios proclamados por la Revolución del año 1868. Esta lucha de ideas dividió en bandos los pueblos, encendió las pasiones, enconando los rencores políticos, y tratadistas hay que creen vislumbrar en la promulgación de la ley de Matrimonio civil, el gérmen de la última de nuestras sangrientas discordias civiles. Como dice un respetable autor, ocupándose de esta cuestión, en algunas partes llegaron los párrocos á suspender el sacrificio de la misa al entrar en el templo los que se habían casado civilmente, y hasta á negarles los auxilios espirituales en los últimos momentos si no se retractaban del matrimonio contraído; actos éstos reprobados, que el Tribunal Supremo reputó justiciables y constitutivos del delito de oposición á las leyes.

Estas asperezas entre los poderes del Estado y de la Iglesia fueron suavizándose merced á la tendencia conciliadora del primero, de la que es una elocuente prueba la *Circular de 20 de Junio de 1874*, ordenando que no se procediese á la celebración del matrimonio civil de personas ligadas por el matrimonio canónico anterior.

En este estado las cosas, realizáronse sucesos políti-

cos de importancia, y vuelta á regir los destinos del país la Monarquía destronada por la Revolución, y en predicamento las soluciones conservadoras, dictóse, *en 9 de Febrero de 1875*, un Real decreto restableciendo en todo su antiguo y exclusivo vigor el matrimonio canónico, derogando la ley del Matrimonio civil, á excepción del capítulo V, reconociendo efectos civiles á los matrimonios contraídos desde 1870, y dejando subsistente el matrimonio civil únicamente para los no católicos.

Este decreto, objeto de las más violentas censuras, creó un estado de derecho en el cual hemos vivido hasta la promulgación del Código civil.

Los Tribunales se apoyaron en la doctrina del referido Real decreto para solucionar muchas cuestiones nacidas en el seno de las familias por efecto de los antagonismos existentes entre los poderes civil y eclesiástico. Tuvieron buen cuidado de proceder, en tan espinosas materias con suma imparcialidad, y si respetaron los matrimonios puramente canónicos contraídos con posterioridad al 18 de Junio de 1870, no fueron menos respetuosos con los matrimonios puramente civiles. De lo primero nos da una cumplida prueba el Tribunal Supremo en *Sentencia de 28 de Octubre de 1879*, concediendo validez legislativa al Decreto del Ministerio-Regencia, y en la de *10 de Agosto de 1881*, calificando de parricida al que mató á una mujer con quien se unió en matrimonio canónico en el año de 1872 sin verificar la transcripción de la partida al Registro civil.

De lo segundo hallamos la confirmación en un *R decreto-sentencia de 13 de Noviembre de 1881*. Tra

base de una adjudicación de dote procedente de una fundación instituida por un Prelado para dotar doncellas y viudas pobres.

X, como apoderado del muy reverendo Obispo de Lima, instituyó una fundación para dotar las doncellas y viudas pobres de Santillana, y evitar por este medio las uniones ilícitas, disponiendo que las ocho dotes que establecía de 2.000 reales cada una, se sortearan anualmente. En el sorteo celebrado en 1873, resultó agraciada *A*, la que en 9 de Julio de 1874, contrajo matrimonio civil con *B*, y solicitó de los patronos que le abonasen la referida cantidad. Negáronse á ello alegando que la interesada no se había casado conforme á los Sagrados Cánones, y el Gobernador de la provincia secundó el designio de los patronos, desestimando la instancia de los contrayentes. La providencia del Gobernador fué revocada por el Ministerio, mandando en su lugar que los patronos abonaran al reclamante los 2.000 reales, y entablada por los condenados demanda contra la anterior resolución, fué confirmada en la vía contenciosa, absolviéndose á la Administración con vista del *artículo 1.°* de la ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, *y de los 5.° y 6.°* del Decreto de 9 de Febrero de 1875. Son dignos de ser conocidos, por la pureza de la doctrina, los considerandos de la sentencia á que nos estamos refiriendo. Hélos aqui:

«*Considerando* que en el sorteo verificado en 1873, resultó agraciada *A*, soltera, quien contrajo matrimonio perpetuo é indisoluble en 1874, conforme á la ley provisional de 18 de Junio de 1870, con *B;* matrimonio que no puede menos de reputarse justo y legítimo,

como celebrado con arreglo á la que era ley del Reino en la época en que fué contraído; *Considerando* á mayor abundamiento, que al tenor de las declaraciones hechas en el Decreto del Ministerio-Regencia de 9 de Febrero de 1875, los efectos legales reconocidos al matrimonio canónico subsisten para los consorcios celebrados al amparo de la ley del Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, y de consiguiente, como título para adquirir derechos civiles para los cuales el matrimonio sea condición precisa, la misma eficacia que el vínculo sacramental, tiene ante los ojos de la ley el vínculo puramente civil, al que no puede negarse el carácter de justo y legítimo en la época á que el presente pleito se refiere; *Considerando* que si la mente del fundador de la obra pía de que se trata fué, según de sus propias palabras se colige, atajar por medio de matrimonios justos y legítimos los peligros á que las doncellas y viudas pobres viven expuestas, este plausible objeto social no puede suponerse defraudado por la falta de la sanción religiosa, mientras exista un vínculo constitutivo de la unión conyugal y de la familia, cual fué el establecido en la citada *ley de 18 de Junio de 1870.*»

Dijimos antes que en el estado de derecho creado por el Decreto del Ministerio-Regencia hemos vivido hasta la promulgación del Código civil. Y no estimamos muy aventurado sostener que el Código se ha reducido á concederle condiciones de estabilidad, en una palabra, á perpetuar la obra del aludido Real decreto, que aun dotado de condiciones legislativas por declaración del Tribunal Supremo, nació con la deformidad constitucional de destruir *ab irato* una ley votada en

Cortes. En efecto, el Decreto aludido, cediendo á imposiciones absolutas del derecho moderno y á las lógicas deducciones del estado político y religioso existente, no destruyó en absoluto el matrimonio civil como consagración prestada por el Estado á la unión natural y consentida mutuamente de un varón y una mujer. Limitó el reconocimiento de los efectos civiles de la dicha unión á los no católicos. A los fieles de la Iglesia Católica los sometió á las disposiciones eclesiásticas y del Concilio de Trento, reguladoras del matrimonio. Sobre esta base se ha estatuído el matrimonio civil en nuestro Código, como lo demuestra el contexto del artículo 42 al disponer que el matrimonio canónico deben contraerlo todos los que profesan la religión católica.

***

Hasta aquí el proceso del matrimonio civil en nuestro país. Pero esta institución tiene su historia y su filosofía, y para el desarrollo de tan interesantes extremos, siempre peligrosos para emitir opinión propia, aquí donde tan firmes raíces tiene el sentido tradicional, dejamos la palabra al Profesor de la Universidad de Copenhague, Starcke, en su obra *La familia en las diferentes sociedades* (1).

***

El matrimonio religioso y el matrimonio civil

«No hay en esto sino una cuestión de tradiciones y costumbres que el individuo puede modificar según sus

---

(1) *La famille dans les differentes societés*, par C. N. Starcke, Privat docent á l'Université de Copenhague. Bibliotheque Sociologique International, 1899.

propios pensamientos, pero no reducirla á fórmulas jurídicas cerradas é inviolables.

El carácter de la ceremonia nupcial carece de importancia por lo que respecta al valor jurídico del matrimonio, y no ha tenido en ningún tiempo semejante significación.

A partir del siglo XVI, la consagración religiosa fué poco á poco transformándose en acto jurídico, parte porque por ella parecía comunicársele un carácter solemne muy conveniente, y sobre todo porque la autoridad encontraba un medio útil para hacer constar la existencia del nuevo matrimonio.

Durante toda la Edad Media, el consentimiento de las partes era el que establecía el vínculo, y el acto religioso, cuando los contrayentes carecían de medios económicos, reducíase á una bendición, sin importancia ni transcendencia legal ninguna, pero en perfecta armonía con la creencia cristiana de los esposos, que deseaban tener la certidumbre de que Dios y el ruego de sus fieles les serían propicios en la vida común que iban á emprender.

La frecuencia de matrimonios que se contraían sin la consagración religiosa, las uniones incestuosas y la repetición de casos de bigamia, determinaron á los Estados á exigir un acto oficial que solemnizara el matrimonio. En el mundo católico esto tuvo lugar á partir del Concilio tridentino en 1562. Para el mundo protestante un poco más tarde: en el siglo XVIII fué cuando la consagración religiosa obligatoria se convirtió en exigencia jurídica (1).

(1) En Inglaterra, en 1753; en Prusia, en 1794; en Dinamarca en 1799.

En nuestro siglo, reconocida la libertad de conciencia, se ha hecho imposible exigir un acto religioso determinado, y los Estados han buscado otras formas para impedir la celebración de matrimonios prohibidos por la ley, y para que los contraídos con arreglo á derecho puedan ser probados documentalmente. Estas formas son las que constituyen el matrimonio civil.

Las cuestiones que pueden revestir importancia moral, son las siguientes:

Si las formas exigidas para contraer matrimonio tienen un valor jurídico y moral pleno, ¿es indiferente la contracción del matrimonio religioso ó del civil, ó por el contrario, puede exigirse una forma determinada, la que haría que un matrimonio no registrado, no solamente pudiera ser declarado nulo por el Estado, sino también moralmente mirado como no válido?

La polémica sobre el matrimonio religioso ó sobre el civil debe ser indiferente para una ética que busque sus bases en las condiciones naturales de la vida humana, pero puede ser muy interesante para dicha ética investigar los sentimientos que determinan á los individuos en pro de una ú otra de las formas matrimoniales. Nadie negará que las dos formas de consagración son absolutamente semejantes, como medio de documentar públicamente la celebración del vínculo. Al contrario, la propia voluntad personal en sus relaciones con las formas, podrá preferir una ú otra.

Por su carácter religioso, la consagración de la Iglesia es particularmente propia para hacer nacer la idea de que no es solamente un medio empleado para comunicar al matrimonio, á los efectos del orden público, aquel carácter oficial que debe asegurar su valor

jurídico, sino también un factor moral independiente, de gran importancia para la propia voluntad que establece el matrimonio.

En la Iglesia primitiva ya nació la idea de que debía buscarse la bendición del Obispo como testimonio de que el lazo conyugal se anudaba en nombre de Dios y no era determinado solamente por una pasión carnal. Esta consagración, como ya hemos dicho, carecía de transcendencia jurídica, pero preparaba á la consideración de que si la pareja buscaba la bendición de la Iglesia como testimonio de que iba al matrimonio con los verdaderos sentimientos, más naturalmente la concepción de esta consagración se trocaría en la idea de que ella era el verdadero acto que establecía el matrimonio, la forma de la que Dios se servía para encadenar y ligar místicamente las almas. Este es el cambio natural que experimentan las ideas en el siglo XVIII, después que el matrimonio religioso es convertido por el Estado en solemnidad obligatoria. Y es precisamente esta concepción con la que la del matrimonio civil tiene que afrontar las luchas. Como forma mística, el matrimonio religioso no puede ser reemplazado por el matrimonio civil. Históricamente, es singular que en el siglo actual, sobre todo, la Iglesia haya declarado el matrimonio religioso como una exigencia obligatoria para sus fieles, y exigido que los que se valgan de la salida abierta por el Estado mediante el matrimonio civil dejen de pertenecer á la comunidad confesional(1).

(1) En Inglaterra la Iglesia episcopal procuró imponer la e gencia con ocasión de las reformas de 1886, pero fué rehusada. Prusia, el Gobierno quiso en 1859 determinar á la Iglesia á que nunciara dicha exigencia, aunque sin resultado. El matrimonio

No se puede sostener que el matrimonio religioso forme parte integral de la doctrina de la Iglesia en cuanto á la validez del vínculo, porque esta pretensión no existía hace 150 años y no ha habido sobre este punto ningún cambio dogmático en la doctrina. La razón para esta conducta la encontramos en el mantenimiento algo confuso de unas costumbres de poco más de un siglo y también en la concepción que considera el matrimonio religioso como un resultado necesario de la creencia de la Iglesia. Mas en la práctica, entre los fieles esta concepción no existe; resulta, sí, de la posición que la Iglesia ha tomado y de que los fieles creen que el matrimonio tiene menos valor, es menos perfecto, menos estrecha la unión cuando se contrae sin la consagración de la Iglesia. El misticismo de las ceremonias religiosas es el punto decisivo. De esta manera, la exigencia de un matrimonio religioso obligatorio encarna para los fieles, no en el consentimiento de las partes, sino en la presencia del sacerdote que reune los esposos, y cuya bendición consuma el Sacramento. La concepción religiosa que los creyentes de las diferentes confesiones profesen no puede interesar al Estado, quien no tiene otro interés que el de asegurar la documentación incontestable del matrimonio y que todos los contraídos válidamente, en su sentir, gocen de la misma consideración. Nada perjudica al Estado el tolerar que la consagración del

---

vil obligatorio, introducido en Alemania en 1875, deja intacta la exigencia de la Iglesia en cuanto á la consagración religiosa que debe seguir al acto civil. En Dinamarca, la Iglesia ha mantenido hasta ahora, para sus miembros, la exigencia de la consagración religiosa obligatoria.

vínculo tenga lugar según los varios ritos y costumbres de las diferentes Iglesias, si estas diversas formas satisfacen en el mismo grado la exigencia de los matrimonios prohibidos por razón de impedimentos, y una clara y segura comprobación documental del matrimonio contraído. También puede permitir el Estado que las Iglesias exijan á sus fieles que se casen con arreglo á sus ritos.

Pero el Estado se encontraría en una posición desairada si se colocase *vis á vis* de la Iglesia intolerante, porque difícilmente podría impedir que cayese como una sombra sobre el matrimonio de los que se hubiesen apartado de la Iglesia oficial para contratar al amparo de la forma civil. El Estado no puede partirse en dos y decir que la consagración carece de importancia para la moral del matrimonio, y á renglón seguido exigir una forma religiosa determinada de consagración para que la pareja pueda continuar formando parte de una organización del Estado (la Iglesia oficial). Si una Iglesia desea conservar su unión particular con la sociedad civil, debe también resignarse á que sus actos jurídicos tengan un carácter civil. ¿Es que la Iglesia mantiene la importancia religiosa de sus diferentes actos? Pues se le debe arrebatar su importancia jurídica y civil.

El Bautismo, la Confirmación, etc., son ceremonias religiosas sin importancia civil, y la incompatibilidad de la situación de la Iglesia como sociedad religiosa, con sus pretensiones como sociedad civil, se manifiesta en que el hecho de no tomar parte en estas ceremonias, y aun la apostasía, no determinan la exclusión del individuo de la Iglesia oficial. Es, pues, una afirmación

peligrosa é inconsecuente la de que la omisión de la consagración religiosa lleve por resultado dicha exclusión. Ante una exigencia semejante de la Iglesia oficial, que no prescinde de rebajar el matrimonio civil, al Estado no le queda sino uno de dos caminos: ó crear un matrimonio civil obligatorio, por el cual se hiciera el proceso de toda idea mística de consagración religiosa, ó admitir el matrimonio civil facultativo, de suerte que los miembros de una comunidad pudieran casarse civilmente sin ser por eso excluídos, y los que deseasen el matrimonio religioso, pudiesen también contraerlo libremente. El primer partido parece debe ser el preferido allí donde el Estado ha de mantener su autoridad y la homogeneidad de la sociedad civil enfrente de muchas sociedades religiosas en lucha las unas con las otras; pero allí donde esta aspiración del Estado carezca de base real, el matrimonio civil obligatorio no puede ser mantenido sino como una construcción jurídica puramente teórica; porque existe la posibilidad de que una organización semejante pueda ofender la conciencia, y la balanza se inclinará, desde luego, en favor del matrimonio civil facultativo.

El matrimonio civil ha triunfado bajo sus diferentes formas en todos los Estados civilizados de Europa. La razón de este triunfo, como dice Glasson, no significa otra cosa que la afirmación y el respeto á la libertad de conciencia. El matrimonio civil no ha sido introducido por razones revolucionarias ó teóricas, sino por una manifiesta necesidad pública. La secularización del Estado es la que palpita en el matrimonio civil, pero esta secularización no es, en suma, otra cosa

que la declaración del principio de la libertad de conciencia.

Por motivos puramente confesionales, nadie debe ser privado del pleno goce de sus derechos civiles ó políticos.»

***

El capítulo que inmediatamente vamos á estudiar comprende cuatro secciones, á saber:

Primera. Capacidad de los contrayentes.
Segunda. Celebración del matrimonio.
Tercera. Nulidad del mismo.
Cuarta. Divorcio.

El capítulo sigue un orden lógico, el que determina la misma idea del matrimonio, puesto que habla en sus primeras secciones de lo concerniente á las circunstancias que han de concurrir para que nazca y tenga lugar (capacidad de los contrayentes, requisitos de su celebración), y en las dos últimas de las causas por las que termina, ya totalmente (nulidad), ya sólo respecto de la vida en común (divorcio).

SECCION PRIMERA

De la capacidad de los contrayentes.

En armonía con su epígrafe, parece que esta sección debía exponer quiénes reunen la debida capacidad, y, sin embargo, no sucede así. Ninguno de los [illegible] artículos que la forman expresan los requisitos [illegible] exige dicha capacidad; ésta se deduce de la negac[illegible] que formula el artículo 83.

Al decir que no pueden contraer matrimonio los que se hallen comprendidos en los casos que menciona, ya se sabe que los que no lo estén pueden contraerlo, pero esto se resiente de anticientífico. La capacidad es un concepto positivo, supone algo que existe en el sujeto á que se refiere, y por eso el Código ha debido hablar afirmativamente para descender de la afirmación á la negación, y no proceder á la inversa, esto es, de la incapacidad deducir la capacidad.

No cabe desconocer que en algunos casos es difícil lo que se pretende, pero en el presente existe un precedente en la ley de Matrimonio civil, que en su artículo 4.° determinaba qué personas eran aptas para celebrar matrimonio, y en el 5.° y 6.° las excepciones de esa aptitud.

Aparte de diferencias de forma, fundamentalmente son análogas en cuanto á su doctrina la ley de Matrimonio civil y el Código que estudiamos, porque las personas capaces, según una legislación, lo son también según la otra, y de igual manera son idénticas las restricciones que establecen; y si bien los casos números 3.° y 4.° del artículo 5.° de la ley de 1870 no se comprenden en el artículo 83 del Código, forman parte del artículo 45, entre las disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio.

ART. 83. No pueden contraer matrimonio:

1.° Los varones menores de catorce años cumplidos y las hembras menores de doce, también cumplidos.

Se tendrá, no obstante, por revalidado *ipso facto*, y

sin necesidad de declaración expresa, el matrimonio contraído por impúberes, si un día después de haber llegado á la pubertad legal hubiesen vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiera concebido antes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamación.

2.° Los que no estuvieren en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer matrimonio.

3.° Los que adolecieren de impotencia física, absoluta ó relativa, para la procreación con anterioridad á la celebración del matrimonio, de una manera patente, perpetua é incurable.

4.° Los ordenados *in sacris* y los profesos en una Orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica.

5.° Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial.

ART. 84. Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

1.° Los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural.

2.° Los colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado.

3.° Los colaterales por afinidad legítima hasta el cuarto grado.

4.° Los colaterales por consanguinidad ó afinidad natural hasta el segundo grado.

5.° El padre ó madre adoptante y el adoptado; é y el conyuge viudo de aquéllos; y aquéllos y el cónge viudo de éste.

6.° Los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopción.

7.° Los adúlteros que hubiesen sido condenados por sentencia firme.

8.° Los que hubiesen sido condenados como autores, ó como autor y cómplice de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos.

Concordancias.—El artículo 83, igual al 63 del Proyecto de 1882; el 84, igual al 64 del mismo Proyecto.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil. Art. 4.°* Son aptas para contraer matrimonio todas las personas que reunan las condiciones siguientes:

1.ª Ser púberes, entendiéndose que el varón lo es á los catorce años cumplidos y la mujer á los doce.

Se tendrá, no obstante, por revalidado *ipso facto* y sin necesidad de declaración expresa, el matrimonio contraído por impúberes si un día después de llegar á la pubertad legal hubieren vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiere concebido antes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamación.

2.ª Estar en pleno ejercicio de su razón al tiempo de celebrar el matrimonio.

3.ª No adolecer con anterioridad á la celebración del matrimonio, y de una manera patente, perpetua é incurable, de impotencia física, absoluta ó relativa, para la procreación.

Art. 5.° Aun cuando tengan la aptitud expresada en el artículo precedente, no podrán contraer matrimonio:

1.° Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial no disuelto legalmente.

2.° Los católicos que estuviesen ordenados *in sacris* ó que hayan profesado en una orden religiosa canónicamente aprobada, haciendo voto de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente licencia canónica.

3.° Los hijos de familia y los menores de edad que no hayan obtenido la licencia ó solicitado el consejo de los llamados á prestarlo en los casos determinados por la ley.

1.° La viuda durante los trescientos y un día siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiere quedado en cinta, y la mujer cuyo matrimonio hubiese sido declarado nulo en los mismos casos y términos, á contar desde su separación legal, á no haber obtenido la correspondiente dispensa.

Art. 6.° Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí:

1.° Los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural.

2.° Los colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado.

3.° Los colaterales por afinidad legítima hasta el tercer grado.

4.° Los colaterales por consanguinidad ó afinidad natural hasta el segundo grado.

5.° El padre ó madre adoptante y el adoptado, éste y el cónyuge viudo de aquéllos, y aquéllos y el cónyuge viudo de éste.

6.° Los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado mientras subsista la adopción.

7.° Los adúlteros que hubieren sido condenados como tales por sentencia firme.

8.° Los que hubieren sido condenados como autores, ó como autor y cómplice, de la muerte del cónyuge inocente, aunque no hubieren cometido adulterio.

9.° El tutor y su pupila, salvo el caso en que el padre de ésta hubiere dejado autorizado el matrimonio de los mismos en su testamento ó en escritura pública.

10. Los descendientes del tutor con el pupilo ó pupila, mientras que, fenecida la tutela, no haya recaído la aprobación de las cuentas de este cargo, salvo también la excepción expresada en el número anterior.

Comentario de los artículos 83 y 84.

CONSIDERACIONES COMUNES Á LOS DOS ARTÍCULOS.

El Código sigue el camino trazado por la ley de Matrimonio civil de 1870, la cual á su vez aceptó sustancialmente los llamados impedimentos ó causas, enunciadas por la legislación de Partidas *«por que se embarga el casamiento*

Aparte de las rechazadas por el progreso y cultura de nuestra época (diferencia de cultos, maleficio, servidumbre), el Código (y lo mismo la ley de 1870) omite señalar en las prohibiciones de los artículos 83 y 84 algunos de los impedimentos de las Partidas, á saber: el error en las personas y la coacción ó miedo grave. Esto no quiere decir que los olvide, antes al contrario, los conserva con la misma fuerza que tenían en dicha legislación, declarando en el número 2.º del artículo 101, que es nulo el matrimonio contraído por error en la persona ó por coacción ó miedo grave que vicie el consentimiento; pero la omisión en los artículos que comentamos, merece alabanzas. El error y la coacción ó miedo no son causas prohibitivas del matrimonio, sino de nulidad. El impedimento supone una circunstancia particular y peculiarísima del individuo, una cualidad propia de la persona, es un obstáculo que lleva en sí para la celebración del matrimonio. El que no es de edad, el que se halla ordenado *in sacris* ó ligado con un vínculo anterior, el que es pariente dentro de los diversos grados que marcan los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del artículo 84, ó los comprendidos dentro de los números siguientes del mismo artículo, no pueden contraer matrimonio porque reunen alguna ó algunas de las cualidades que le impiden celebrarlo.

Las causas prohibitivas son eminentemente personales, en tanto que el error, el miedo y aun el rapto se encuentran, no en los contrayentes, que ningún impedimento tienen, sino en hechos externos á los mismos; por eso la falta de edad, la impotencia, el parentesco, son circunstancias intrínsecas de la persona; el error y la coacción son extrínsecas. De aquí que el matrimonio, en el primer caso, se anule por defecto en la persona, y en el segundo por vicio en los actos de esa misma persona. De aquí también que refiriéndose los dos artículos á las condiciones ó requisitos que han de poseer las personas que contraigan matrimonio, no se ocupen ni deban ocuparse de lo que no hace relación á las mismas, dejando

para el lugar oportuno determinar los efectos del matrimonio celebrado con los vicios extrapersonales, por decirlo así, de error, coacción, miedo ó rapto.

En cuanto á la pena, nos referimos á lo expuesto en los artículos 50 y 75, por ser comunes las disposiciones del Código penal al matrimonio canónico y al civil, salvo lo que que preceptúa el artículo 493 de este mismo Código.



I. Causas establecidas por el artículo 83.

Forman el artículo cinco números, comprensivos de otras tantas prohibiciones de celebración del matrimonio. Atañen dichas causas á toda clase de personas, á diferencia de las del artículo 84, que se refieren sólo á las que se hallan ligadas entre sí por alguna relación, ya de parentesco, ya proveniente de la adopción ó de la tutela, ó nacida de delito. Es decir, que las prohibiciones del artículo 84 proceden de una relación anterior que existe entre las personas que van á contraer matrimonio y por virtud de esa misma relación, cosa que no sucede en las del 83, donde no hay lazo alguno que una á los contrayentes, derivándose la prohibición de las circunstancias personales de cada uno de ellos ó de ambos.

Entre las prohibiciones marcadas en el artículo que estudiamos, unas revisten carácter absoluto, impidiendo siempre la celebración del matrimonio y anulándolo si llega á contraerse; otras lo tienen relativo, impidiendo, sí, celebrarlo, pero consintiéndolo en algunos casos y con determinados requisitos, sin que entonces sea invalidado. Se encuentran entre las primeras las incluídas en los números 2.°, 3.° y 5.°, y entre las segundas las contenidas en los 1.° y 4.°

Ni la falta de razón y de inteligencia, ni la impotencia física incurable, ni el ligamen pueden ser dispensados; el que reune cualquiera de estas condiciones está imposibili-

tado en absoluto de casarse, y si se casa, el matrimonio es nulo. No sucede lo propio con las prohibiciones de los números 1.° y 4.° Los varones menores de catorce años y las hembras de doce no pueden contraer matrimonio, pero una vez contraído se revalida si un día después de la pubertad legal viven juntos sin haber reclamado en juicio su nulidad, ó si la mujer concibe antes de la pubertad legal ó de entablarse la reclamación.

Tampoco son aptos para celebrar matrimonio los ordenados *in sacris* y los profesos en una orden religiosa, canónicamente aprobada, pero lo son si han obtenido dispensa.

Tal es la crítica ligera á que se prestan los artículos en su totalidad. Los examinaremos ahora en cada uno de sus párrafos.

A) Causa 1.ª: Edad. —La ley ha fijado siempre un límite en la edad para contraer matrimonio, y el número de años señalado en el Código es el mismo establecido por la *ley 6.ª título I* de la *Partida IV*, y la ley de Matrimonio civil.

Los fundamentos de esta causa no son otros que la presunción de que antes de la pubertad no pueden los esposos realizar uno de los fines del matrimonio, cual es la procreación; además de los graves peligros físicos y de los inconvenientes de permitir casar á quienes, por sus escasos años, pudieran no tener el suficiente criterio para comprender los importantes deberes del matrimonio.

La prohibición del número que estudiamos, como ya se ha dicho, no es absoluta. Los menores de catorce y doce años respectivamente, según su sexo, no pueden contraen matrimonio, pero si lo contraen, se revalida *ipso facto* cuando se cumplen los requisitos que indica el Código.

Uno de ellos es que vivan juntos un día después de haber llegado á la pubertad legal sin haber reclamado en juicio contra la validez del vínculo, y si bien no asalta duda alguna sobre este particular en el caso de que sólo uno de los

cónyuges sea impúber, se presenta cuando lo sean ambos. Ocurrirá entonces (es difícil que los dos cumplan en un mismo día catorce y doce años) que uno llegue antes que el otro á la pubertad legal, y se pregunta: para que se entienda revalidado el matrimonio, ¿bastará que uno de los cónyuges deje de ser impúber, ó será necesario que los dos entren en la fase legal citada de su desarrollo físico? Creemos con firmeza esto último: primero, porque el artículo habla siempre en plural; segundo, porque extensiva á uno y otro la prohibición, la circunstancia por la que se destruyen sus consecuencias (vivir juntos un día después de la pubertad), debe serlo también á los dos.

El caso en que la mujer hubiese concebido antes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamación, no requiere indicación expresa, salvo lo difícil de precisar el instante mismo de la concepción. Desde este momento cesa el objeto que ha guiado á la ley para establecer una edad como presunción de que en ella se adquiere el desarrollo físico suficiente para la procreación, á más de los graves efectos que produciría la disolución de un matrimonio en estas condiciones.

El matrimonio de impúberes ó de púber é impúber se revalida, si se cumple alguno de los hechos del párrafo 2.° del número 1.° del artículo, siendo, por lo tanto, nulo hasta entonces. En su consecuencia, si muere alguno ó ambos cónyuges antes de llegar á la pubertad; ó si llegada ésta, ya respecto de uno, ya de los dos, no viven juntos un día, el matrimonio es nulo; y como existe en este caso mala fe en ambos, porque conocían ó es presumible que conozcan por lo general el impedimento, conforme al último párrafo del artículo 69, sólo surtirá efectos civiles con relación á los hijos.

B) *Causa 2.ª: Enfermedad mental.*—El matrimoni s fuente y origen de importantísimas relaciones jurídicas s un acto, causa de derechos y obligaciones, que supone e l

que lo celebra conocimiento libre y racional de esas mismas obligaciones y derechos, y el loco y el imbecil carecen de tal conocimiento.

No todas las personas que sufren esas enfermedades las padecen en el mismo grado é intensidad. Sabido es (con especialidad en la locura) que en unas es habitual y permanente, en tanto que otras sólo sienten sus efectos accidentalmente y en determinados momentos.

Cuando la locura reune las condiciones enumeradas en primer término, ó cuando con notoriedad se revela que la persona que trata de contraer matrimonio se halla en uno de los momentos de enajenación mental, el impedimento es ostensible, y la persona en quien esto ocurra carece de la aptitud necesaria para contraerlo. Pero la locura, aun la habitual, no es incurable; el que la padece puede volver á la razón, y por otra parte, el que la sufre temporalmonte tiene intervalos en los que su inteligencia funciona con regularidad y adquiere conciencia de sus actos. En uno y otro caso (haber recobrado la razón ó hallarse en un intervalo lúcido) nadie se atreverá á sostener que el que hasta entonces ha sido loco no tiene capacidad *natural* para verificar toda clase de actos (otorgar testamento, obligarse, contraer matrimonio), mas como quiera que su organismo ha adolecido de un defecto físico que le privaba de la capacidad *legal*, y este defecto no puede menos de estimarse subsistente mientras no conste su inexistencia, para considerarle con esta última capacidad, habrá que probar que no padece, en el tiempo de que se trata, la enfermedad que le incapacitaba.

Una persona, pues, que ha sufrido ó estaba sufriendo locura, ya permanente, ya temporal, va á contraer matrimonio afirmando que se encuentra en la plenitud de su razón, y bien el Juez de oficio por tener conocimiento de tal incapacidad (y lo mismo en el matrimonio canónico), ó bien una persona que hace esta manifestación á aquel funcionario, se

oponen á la celebración del matrimonio. ¿Se prohibirá éste en absoluto? Nuestra respuesta es negativa. En primer término, porque lo contrario significaría un lamentable retroceso del Código y una inferioridad del mismo respecto de las *Partidas*, que en *la 4.ª, título II, ley 6.ª*, decía que «*si alguno fuesse loco á las vezes e despues tornasse en su acuerdo, si en aquella sazon que fuesse en su memoria consintiesse en el casamiento, valdría*». En segundo lugar, porque el Código, al establecer la prohición, tiene que presuponer existente de una manera indudable la enajenación mental, y sería una injusticia privar de un derecho al que no se encuentra en el referido estado. ¿Qué procederá hacer en este caso? Justificar la locura ó la existencia de razón.

Esta justificación entendemos que ha de variar según la situación legal del supuesto incapacitado. Si está declarado tal por sentencia firme, para acreditar su capacidad parece lógico acudir á un nuevo juicio, puesto que la fuerza que lleva consigo una resolución judicial de aquella índole no ha de ser invalidada por un simple dictamen de peritos ó una mera información testifical. Si no está considerado judicialmente como loco ó imbécil, y en particular si su locura no es continua, tiene perfecta aplicación por analogía lo que disponen los artículos 665 del Código y 1.848 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Forma parte el primero (665) de la sección que se ocupa de la capacidad para disponer por testamento, y dice que «siempre que el demente pretenda hacer testamento en un intervalo lúcido, designará el Notario dos facultativos que previamente le reconozcan, y no le otorgará sino cuando éstos respondan de su capacidad...» El segundo (1.848 de la ley de Enjuiciamiento civil), hablando del nombramient[illegible] curadores ejemplares, expresa que «cuando la incapac[illegible] por causa de demencia no resulte declarada en sent[illegible] firme, se acreditará sumariamente en un antejuicio... [illegible]

vando á las partes el derecho que pueda asistirles en el juicio correspóndiente».

Aplicando estos preceptos como supletorios, y en defecto de otros expresos, á la cuestión que se desenvuelve, es nuestra opinión que cuando surja divergencia sobre el estado mental de una persona que vaya á contraer matrimonio en los dos casos últimamente citados, se ha de dilucidar su carencia de capacidad ó la posesión de ésta en un antejuicio sumario, practicándose al efecto un reconocimiento pericial por dos facultativos designados por el Juez y uno por cada una de las partes, en el caso de procederse á su instancia. También será prueba importante una certificación del establecimiento de salud donde haya estado el demente, acreditando su curación.

Como principios de interés y de utilidad práctica, pueden sentarse los siguientes:

Primero. Toda persona se supone que tiene la plenitud de sus facultades intelectuales, en tanto que no conste lo contrario, bien por sentencia firme, bien por hechos notorios y evidentes.

Segundo. La persona considerada incapaz, ya por actos que revelen indubitadamente su locura ó imbecilidad, ya por fallo de los Tribunales, se presume que continúa en tal estado mientras no se acredite lo contrario.

Tercero. Siendo una regla de Derecho que corresponde probar su afirmación á quien la hace, y la verdad de los hechos al que los expone, el que sostenga la capacidad ó la incapacidad de una persona tendrá que probar, respectivamente, una ú otra circunstancia.

Cuarto. Lo ejecutado en un momento estimado lúcido es válido si con posterioridad no se demuestra la falta de razón é inteligencia en la realización del acto de que se trate.

C) Causa 3.ª: Impotencia física. —Sirven de fundamento á la prohibición que contiene, de un lado la historia legislativa acreditando la subsistencia perenne de este impedimento; de otro, una razón capital, la imposibilidad de cum-

plir uno de los fines más esenciales del matrimonio, la continuación de la especie.

Los términos del artículo restringen mucho los casos de aplicación del mismo. No basta cualquiera impotencia; preciso es que sea anterior á la celebración del matrimonio, y además patente, perpetua é incurable. Es menester que la ciencia asegure que no es accidental ni de posible remedio, y no ya oculta, sino manifiesta, en el sentido de que sea conocida su causa.

D) Causa 4.ª: Votos religiosos: Ordenados in sacris.—La disposición de este número se establece en armonía con el Derecho canónico. Este no permite el matrimonio del profeso con voto solemne en una orden religiosa aprobada por la Iglesia, ni del ordenado *in sacris,* los que incurrirían *ipso facto* en excomunión.

Pueden, no obstante, casarse si uno y otro obtienen dispensa canónica del Sumo Pontífice.

E) Causa 5.ª: Vínculo matrimonial.—Si el vínculo matrimonial se disuelve sólo por muerte de uno de los cónyuges, imposible es contraer matrimonio estando subsistente el anterior. Sostener otra cosa equivaldría á defender la poligamia y la poliandria, que rechazan de consuno la razón y el derecho de los pueblos cultos.



II.—Causas establecidas por el artículo 84.

Reproduce literalmente la doctrina del artículo 6.º de la ley de Matrimonio civil en sus ocho primeros apartados, excepto en el 3.º, que en dicha ley se limitaba al tercer grado de los colaterales, y en el Código se extiende al cuarto.

Los grados se cuentan por la computación llamada civil, desenvuelta en las *leyes 3.ª y 4.ª, título VI de la Partida 4.ª,* que en cuanto á la línea recta es la misma del Derecho canónico.

Las reglas para verificar esta computación se encuentran en el Código, en la *sección 2.ª*, *capítulo III*, *título III*, *libro III*, *artículos 915 á 919*, cuyo epígrafe es *Del parentesco*, artículos que transcribimos aquí por la íntima relación que guardan con la materia del artículo.

Dichos artículos dicen así:

«*Art. 915.* La proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones. Cada generación forma un grado.

Art. 916. La serie de grados forma la línea, que puede ser directa ó colateral.

Se llama directa la constituída por la serie de grados entre personas que descienden una de otra.

Y colateral la constituída por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común.

Art. 917. Se distingue la línea recta en descendente y ascendente.

La primera une al cabeza de familia con los que descienden de él.

La segunda liga á una persona con aquellos de quienes desciende.

Art. 918. En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones ó como personas, descontando la del progenitor.

En la recta se sube únicamente hasta el tronco. Así, el hijo, dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo.

En la colateral se sube hasta el tronco común, y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Por esto, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre ó madre, cuatro del primo hermano, y así en adelante.

Art. 919. La computación de que trata el artículo anterior rige en todas las materias, excepto las que tengan relación con el matrimonio canónico.»

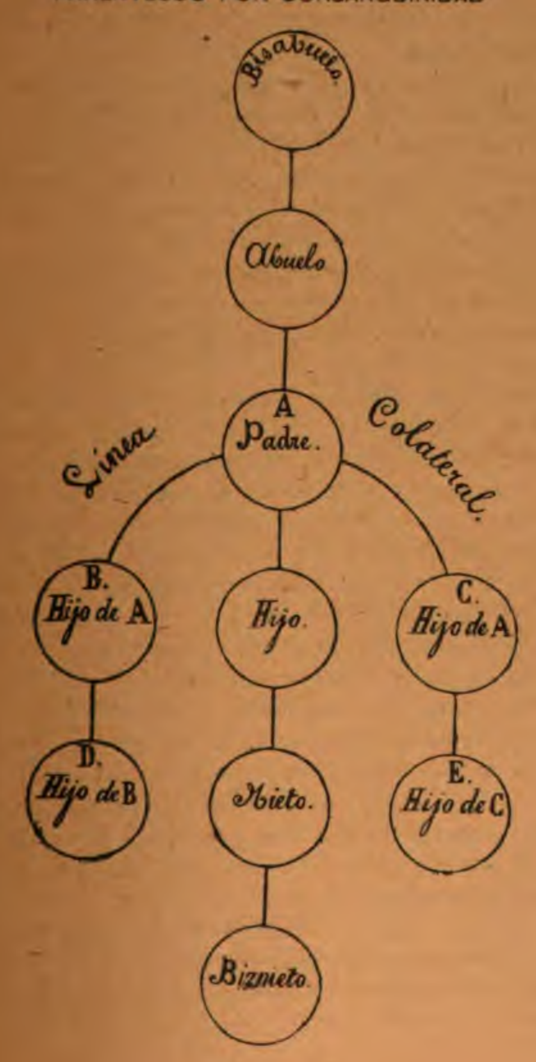
Este último artículo declara aplicable la computación de los anteriores á todas las materias, salvo los impedimentos del matrimonio canónico. Alcanza, pues, al civil, y á ella nos atendremos.

Para la más fácil comprensión de lo referente á grados de parentesco, nada mejor que su estudio práctico. Obedeciendo á esta razón, presentamos un cuadro genealógico que se refiere, tanto á la consanguinidad legal ó procedente del matrimonio, como á la natural ó que proviene de uniones ilegales.

Para averiguar el grado de parentesco de una persona con otra, no hay más que proceder en esta forma: línea recta, contar tantas generaciones como medien entre las que se desee conocer el parentesco. Así, el nieto dista dos grados del abuelo, porque de él á su padre existe una generación, y de su padre á su abuelo otra; el bisnieto del bisabuelo, tres, á saber: de él á su padre, una generación; á su abuelo, dos; á su bisabuelo, tres. En términos concretos, podemos decir: en la línea recta (ascendente ó descendente): un pariente dista de otro tantos grados como personas haya hasta llegar á la de que se trata, incluyendo á ésta. Ejemplo: del abuelo al nieto, dos grados, porque hay dos personas, hijo y nieto.

En la línea colateral, los grados se computan del modo indicado en el párrafo 3.° del artículo 918. Se cuentan las generaciones que existan ascendiendo hasta el tronco común, y las que desde éste descienden hasta la persona con la que se desea averiguar el parentesco. Fijándonos en la *línea colateral*, veremos que *B*, hijo de *A* y hermano de *C*, dista de éste dos grados, porque hay una generación para cada uno respecto al padre común, y en este sentido contaremos del siguiente modo: de *B* á *A*, un grado; de *A* á *C*, otro; en junto, de *B* á *C* (hermano), dos grados. El mismo procedimiento hay que seguir con relación á *D* (hijo de) y *E* (hijo de *C*), primos hermanos. De *D* á *B*, un grado; d á *A*, otro; de éste á *C*, otro; y á *E*, otro; total, cuatro gra

PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD



En resumen, y para su aplicación, podemos formular los siguientes grados de parentesco colateral: *segundo grado*, hermanos; *tercero*, tío y sobrino y viceversa; *cuarto*, primos hermanos. Estos grados son, como queda dicho, lo mismo para los parientes legítimos que para los ilegítimos.

Habla también el artículo del parentesco por afinidad, que es el originado por la unión de un hombre con una mujer, entre cada uno de ellos y los parientes del otro. Como todo parentesco, puede ser de dos clases: legítimo cuando la unión es matrimonial; ilegítimo cuando no lo es.

En este parentesco no existen, en realidad, grados, puesto que no median generaciones entre los afines, pero por analogía se aplican las mismas reglas que en la consanguinidad.

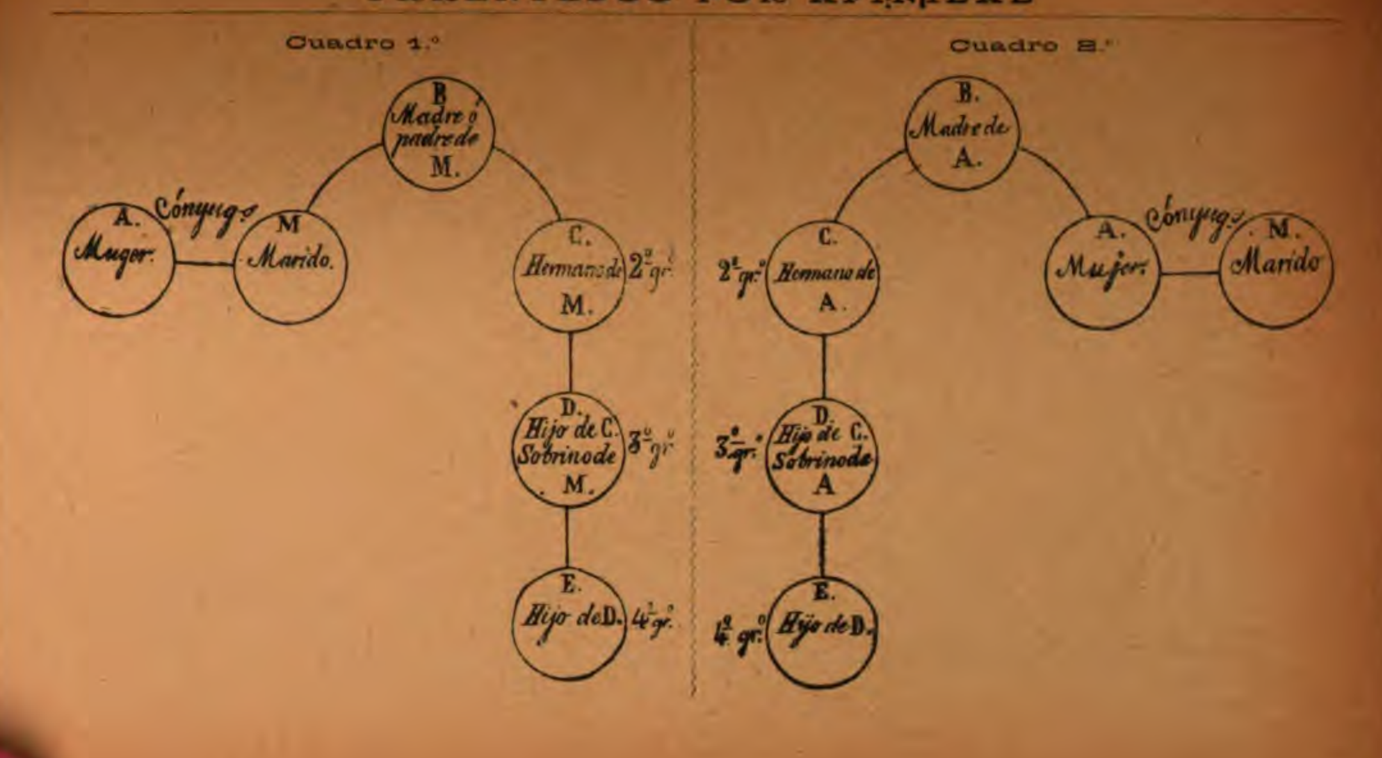
Para el efecto de medir los grados del parentesco por afinidad, se establece una verdadera ficción, considerando á las personas en el lugar de los consanguíneos.

La línea recta (ascendente y descendente) no tiene necesidad de explicación alguna; baste decir que la computación de grados es igual á la de los consanguíneos. El marido se equipara á un hijo con relación á los padres de su esposa, y ésta á una hija respecto de los de su marido. La regla general es la misma que en la de la consanguinidad: prohibición absoluta de contraer matrimonio en dicha línea.

En la colateral se determina el grado de parentesco de cada cónyuge con los parientes del otro, colocando aquél en el lugar de éste. Más claro: un cónyuge es pariente por afinidad de los parientes del otro, en el mismo grado que éste lo es por consanguinidad. Así, por ejemplo, la mujer está en segundo grado de consanguinidad con relación á su hermana, pues bien, el marido se halla también, respecto de esta hermana de su mujer, en segundo grado de afinidad.

Con objeto de demostrar de una manera gráfica cuant[o] expone sobre este extremo, presentaremos los dos siguie[ntes] cuadros:

PARENTESCO POR AFINIDAD



La misma situación de los parientes en los cuadros indica su grado respectivo: el marido *M* (*cuadro 1.°*) ocupa, por afinidad con los parientes de su mujer, *C, D y E,* el grado que su esposa *A* tiene con ellos por consanguinidad. Por tanto, el marido *M* estará en segundo grado de *C*, en tercero de *D* y en cuarto de *E*. Idéntico cómputo debe hacerse respecto de la mujer *A* (*cuadro 2.°*) con los parientes de *M*, su marido. No hay más que saber el grado que el marido ó su mujer tiene con sus parientes consanguíneos y se conoce el de afinidad del otro cónyuge con los mismos.

En vista de todas las consideraciones anteriores, podemos formular los siguientes grados de afinidad:

2.° grado. Los hermanos de los cónyuges.

3.° grado. Los hijos de éstos, ó sean los sobrinos de los cónyuges.

4.° grado. Los hijos de dichos sobrinos, ó sean los nietos de los hermanos de los cónyuges.

Todos estos grados se entienden sólo de cada uno de los cónyuges con los parientes del otro, pues la afinidad se limita á éstos, no comprendiendo á los parientes de ambos esposos entre sí. En su consecuencia, los hermanos ó sobrinos de un cónyuge no son afines de los sobrinos y hermanos del otro. La afinidad presupone siempre un cónyuge, y no existe parentesco entre los consanguíneos de los dos.

A más de estos parentescos debemos mencionar otro: el que se origina cuando un hombre viudo ó una mujer viuda se casa y nacen hijos del nuevo matrimonio. ¿A qué clase de parentesco pertenecerá el que se produzca en este caso entre unos y otros hijos, y entre éstos, á su vez, con los padres? No es en realidad el de consanguinidad pura; *primero,* porque, como su mismo nombre indica, requiere la confusión de *dos* sangres en una, y aquí hay hijos de media sangre, ó de medio vínculo (ya sean consanguíneos si son de un mismo padre, ya uterinos si de igual madre); *segundo,* porque exige tal parentesco un tronco ó vínculo *doble común* (padre y ma-

dre comunes), y en el caso que se presenta hay dos vínculos diversos, mejor dicho, medios troncos (padre ó madre común); *tercero*, porque de admitir que los hijos del primer matrimonio fuesen consanguíneos de los parientes del otro, resultaría que los de éste serían doblemente consanguíneos, cuando no puede haber más que una consanguinidad. Tampoco es en absoluto parentesco de afinidad, porque si bien se aproxima á éste en cuanto nace con ocasión del que se establece entre ambos cónyuges por el matrimonio, hay algo de sangre común, circunstancia que rechaza la afinidad, que es parentesco sólo por aproximación y analogía. Es, pues, un parentesco en cierto modo mixto, que pudiéramos denominar de cuasi consanguinidad.

Respecto á los grados de este parentesco, las reglas de su determinación son las mismas que las del de afinidad, que á su vez se equiparan, según se ha visto, á las de la consanguinidad. El hijo de un solo vínculo (hijastro), distará, por consiguiente, un grado de su padre ó madre políticos (padrastro ó madrastra). Y en la línea colateral estarán en segundo grado de su hermano (hermanastro); en tercero de los hijos de éste, y en cuarto de sus nietos.

Todo cuanto se ha dicho de la afinidad legítima es perfectamente aplicable á la natural. Las reglas son idénticas, puesto que la relación es la misma, sólo que ilegal.

Una cuestión surge de aquí. ¿De qué *afinidad natural* habla el Código? ¿Emplea la palabra natural en sentido lato, en el de ilegítima en oposición á legítima, ó en sentido estricto, en el de propiamente natural, ó sea procedente de la unión de personas que podían casarse libremente? Puede afirmarse que en el último, ya atendiendo al mismo lenguaje del Código, que usa el vocablo «natural» y no el «ilegítima», cuando muy bien pudiera haber puesto éste, ya teniendo en cuenta que la verdadera afinidad se encuentra en la familia natural. Pero la pregunta la hacemos, especialmente con relación al caso del hijo adulterino. Un padre, estando unido en matri-

monio, tiene un hijo fuera de él, que lleva, por tanto, la condición indicada. ¿No mediará impedimento para casarse entre este hijo y los que su padre tuviera en matrimonio? ¿Será permitido éste? No sabemos si se habrá presentado algún caso práctico; pero desde luego entendemos que no podría celebrarse, puesto que si, con arreglo á la ley, no tienen vínculo alguno, naturalmente se hallan en igual condición que los hijos cuasi consanguíneos: son hijos de un mismo padre, son hermanastros. Y si los impedimentos no son un capricho del legislador, sino que se fundan en lo que la naturaleza indica y la sangre rechaza, justo es respetarlos donde quiera que por una y otra se encuentren establecidos.

Un último extremo queda por examinar en lo que atañe al parentesco: la modificación introducida por el Código extendiendo hasta el cuarto grado de afinidad el impedimento que en la ley del Matrimonio civil llegaba sólo al tercero. La falta cada vez más notada de una exposición de motivos que á manera de preámbulo precediese al Código, impide conocer los fundamentos de tal extensión. Conforme á ella, la prohibición de contraer matrimonio á cada uno de los cónyuges alcanza hasta el nieto del hermano del otro, cuando antes llegaba únicamente á los sobrinos del cónyuge. En nuestro sentir, sólo debe obedecer al hecho de que se haya presentado algún caso de estos que el legislador ha querido prever y evitar en lo sucesivo.

Los números 5.° y 6.° del artículo 84 que comentamos, establecen también el impedimento que marcaba la *ley 7.ª, título VI, Partida 4.ª*, concerniente á la adopción, y en los mismos términos que ésta. El impedimento es absoluto entre el adoptante, el adoptado y los cónyuges viudos de uno y otro; es relativo entre los descendientes de ambos, pues subsiste únicamente durante la adopción.

El caso 7.° es idéntico al de igual número del artículo 6.° de la ley de Matrimonio civil. Los adúlteros no pueden contraer matrimonio entre sí después de muerto el otro cónyu-

ge. Para que el impedimento se produzca, es preciso que hayan sido condenados por sentencia firme los dos adúlteros, como determina este artículo y el 449 del Código penal, al expresar en su párrafo 2.° que el marido agraviado no podrá deducir la querella sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren.

El último impedimento, número 8.°, que menciona el artículo, es relativo al caso de la muerte violenta de uno de los cónyuges. Según establece, no pueden casarse el cónyuge sobreviviente y el que contribuyó con él á realizar el crimen; mas para ello es menester que los dos hayan sido condenados como reos de tal delito, ya en concepto de autores, ya en los de autor y cómplice.

El Código (y lo mismo la ley de Matrimonio civil) habla de la muerte, ó lo que es lo mismo, del delito consumado. Sin embargo, puede ocurrir muy bien que el delito alcance sólo el grado de tentativa ó frustración, y en este supuesto, que el cónyuge víctima del atentado muera después por una causa extraña al hecho punible, y el culpable y su co-reo traten de contraer matrimonio: ¿Existirá el impedimento? Según el tenor literal del artículo, no: éste exige que sean condenados como autores de la muerte, esto es, delito consumado. Pero atendiendo al fundamento que ha guiado al legislador á establecerlo, cual es castigar á los delincuentes por su intención perversa y criminal, podría contestarse de un modo afirmativo, pues dicha intención se encuentra también en la tentativa y en el delito frustrado. El legislador, quiere, además, evitar la profanación que de la memoria del muerto se cometería, y esta profanación existe en los casos mencionados.

Como observación final sobre esta materia, diremos que tanto el Código como la ley de Matrimonio civil han establecido una división en los impedimentos expresados en los números 7.° y 8.° del artículo, que no admitían las Partidas. Estas consideraban como impedimento dirimente el adulterio, pero

acompañado de la idea del crimen. La ley de 1870, y ahora el Código con más acierto, señalan un impedimento diverso para cada uno de estos hechos. En esto se diferencia también el Derecho canónico, que para considerar el adulterio como impedimento exige que vaya acompañado del pacto de contraer matrimonio.

ART. 85. El Gobierno, con justa causa, puede dispensar, á instancia de parte: el impedimento comprendido en el número 2.° del artículo 45; los grados tercero y cuarto de los colaterales por consanguinidad legítima; los impedimentos nacidos de afinidad legítima ó natural entre colaterales, y los que se refieren á los descendientes del adoptante.

Concordancias.—Igual al artículo 65 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley del Matrimonio civil.—Art.* 7.° El Gobierno podrá dispensar á instancia de los interesados, mediante justa causa debidamente justificada, y previos los trámites que se estableceran en el oportuno Reglamento, los impedimentos comprendidos en el número 4.° del artículo 5.°, los grados tercero y cuarto del número 2.° del artículo 6.°, los impedimentos que comprenden los números 3.° y 4.° del mismo artículo en toda su extensión, menos la consanguinidad natural, y los establecidos en el número 6.°

Comentario.

En el de la primera edición decíamos lo siguiente: «Análoga es la doctrina del Código á la del artículo 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, excepto en lo relativo al extremo de la dispensa del impedimento de afinidad, que en dicha ley se limitaba á la colateral, y en el Código alcanza á la recta pues habla de afinidad sin hacer exclusión alguna. Esta novedad (si es esto y no un error de redacción) no puede men

de ser censurada. La afinidad de línea ascendente y descendente constituye un impedimento de tal fuerza en el orden físico y aun en lo moral, que es imposible que sea dispensado, y su dispensa envolvería un verdadero absurdo. ¿Va á permitirse el casamiento de un yerno con la madre de su esposa? ¿Pobrá casarse un padre político (padrastro) con una hija de su mujer (hijastra), tenida en matrimonio anterior? El artículo parece permitirlo dados los términos claros de su redacción, y por esto mismo hay que llamar la atención acerca de su gravedad. Para evidenciarla, basta con fijarse en los dos casos presentados. Un yerno se casa con la madre de la que ha sido su mujer, y suponiendo que ésta haya dejado hijos de su matrimonio, resultará que la nueva esposa, ó sea la madre de la primera, será á la vez abuela por consanguinidad de tales hijos y madre política (madrastra) de los mismos. Si de este nuevo matrimonio nacen hijos, no hay para qué decir que será un inexplicable logogrifo la determinación de su parentesco con los del anterior y con su padre. En el otro caso sucedería lo mismo. La esposa tendría esta condición á la vez que hija por cuasi consanguinidad de su marido, y en el supuesto de que hubieren nacido hijos en el matrimonio con la que fué su madre, tendría el doble parentesco indicado de hermana y madre.»

Posteriormente, la edición del Código civil mandada hacer por ley de 26 de Mayo de 1889, corrigió el defecto, no mencionando más que la afinidad colateral.

La Exposición de motivos que precede á dicha edición, explica la falta padecida del modo siguiente:

«La omisión de dos palabras cometida en la copia ó en la impresión del Código, dió lugar á que se creyera que el artículo 85 autorizaba al Gobierno para dispensar en el matrimonio civil el impedimento de afinidad en línea recta. De aquí *la necesidad de añadir las palabras omitidas*, quedando así restablecido el texto verdadero, y desvanecido el error á que había dado lugar este artículo.»

Para que pueda dispensarse el impedimento, cualquiera que sea, es menester que exista justa causa y que se pida á instancia de parte interesada. ¿Cómo ha de hacerse esta petición y por qué causas? Esta es cuestión propia de un Reglamento, y como quiera que el artículo 92 no dice nada acerca de su publicación, anunciada por dicho artículo (92) en la edición anterior, habrá que acudir al *Reglamento para la ejecución de la ley de Matrimonio civil de 13 de Diciembre de 1870*, que en su artículo 47 se ocupa de tal materia. Además, existe la *Circular de la Dirección general de los Registros de 6 de Julio de 1872*, para facilitar la instrucción de los expedientes de dispensa en España, y la de *26 de Agosto de 1872* respecto de los matrimonios que intenten contraerse en el Extranjero.

SECCION SEGUNDA

De la celebración del matrimonio.

Reviste esta sección un carácter exclusivamente formal, porque todas sus disposiciones se refieren á las formalidades necesarias para la celebración del matrimonio civil. Son formas intrínsecas á la validez del vínculo, como lo es el rito en el matrimonio canónico, y están encaminadas, no sólo á la prueba del contrato, y á su preparación conveniente y adecuada *formas ad probationem*, sino á rodear acto tan transcendental en la vida, de la solemnidad que le es propia *formas ad solemnitatem*. No debe penetrarse en la indisolubilidad sino por puerta ornamentada.

En lo substancial, el Código no es más que un re-

flejo de la *ley de 18 de Junio de 1870*, diferenciándose sólo de la misma en algunas particularidades de los artículos 88, 98 y 100.

ART. 86. Los que con arreglo al artículo 42 hubieren de contraer matrimonio en la forma determinada en este Código, presentarán al Juez municipal de su domicilio una declaración, firmada por ambos contrayentes, en que conste:

1.° Los nombres, apellidos, edad, profesión, domicilio ó residencia de los contrayentes.

2.° Los nombres, apellidos, profesión, domicilio ó residencia de los padres.

Acompañarán á esta declaración la partida de nacimiento y de estado de los contrayentes, la licencia ó consejo si procediere, y la dispensa cuando sea necesaria.

Concordancias.—Igual al artículo 66 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 9.°* Los que intentaren contraer matrimonio lo manifestarán al Juez municipal de su domicilio ó residencia, si los dos tuvieren una misma, y en otro caso al de cada uno de ellos, consignando ambos en esta manifestación sus nombres y apellidos paterno y materno, su edad, profesión ú oficio, los respectivos pueblos, términos municipales, partidos y provincias de su nacimiento y de su domicilio ó residencia durante los dos últimos años.

Art. 10. Esta manifestación se hará por escrito y se firmará por los dos interesados ó por otra persona á su ruego si alguno de ellos ó ambos no supieren ó no pudieren firmar.

Reglamento de la ley de Matrimonio civil de 13 de Diciembre de 1870.—Art. 37. Los que intenten contraer matrimonio en cualquier punto de la Península é islas adyacentes deberán

manifestarlo al Juez municipal del domicilio ó residencia de los mismos ó de cualquiera de ellos, si residieren en diferentes pueblos, expresando todas las circunstancias y antecedentes personales mencionados en el artículo 9.º de la ley de Matrimonio, y presentando las certificaciones necesarias para acreditar su domicilio ó residencia durante los dos últimos años. También expresarán los nombres, apellidos, oficio ó profesión, y domicilio ó residencia de sus padres; y si los interesados ó alguno de ellos necesitare, con arreglo á las leyes, consentimiento ó consejo favorable para contraer matrimonio, expresarán, asimismo, el nombre, apellido y domicilio de la persona que deba prestarlo.

Art. 38. La manifestación á que se refiere el artículo precedente podrá hacerse por medio de solicitud escrita y firmada por los dos interesados ú otra persona á su ruego, si no supieren ó no pudieren firmar, ó exponiendo aquéllos verbalmente al Juez municipal su propósito de contraer matrimonio, y las circunstancias y antecedentes mencionados en el mismo artículo. En el caso de hacerse la manifestación verbalmente, se reducirá en el acto á escrito por el Secretario del Juzgado municipal, firmándola los interesados ú otra persona á su ruego si no supieren ó no pudieren firmar, y autorizándola aquél.

Comentario.

Como en casi todos los artículos de esta sección, el Código, en el fondo, sigue á la ley de Matrimonio civil. Algunas variaciones se notan, sin embargo, que haremos constar.

La primera es relativa á la residencia y domicilio. La ley de 1870 exigía que se presentasen certificaciones acreditativas de dichas circunstancias durante los dos últimos años. La nueva ley no habla de tiempo alguno, tanto en lo que atañe á los contrayentes como á sus padres, pareciendo que basta acreditar el domicilio y residencia que se tenga e[n el] momento que se vaya á contraer matrimonio.

La segunda se refiere á que el artículo 37 del Reglam[ento]

para la ejecución de la ley de Matrimonio civil se limitaba á disponer que cuando alguno de los contrayentes necesitase el consentimiento ó el consejo favorable para celebrarlo, expresase el nombre, apellido y domicilio de la persona que debía prestarlo, en tanto que el Código ordena que se presente desde luego la licencia y el consejo, y aun la dispensa cuando sea necesaria. Esta alteración la creemos acertada, puesto que para contraer matrimonio ha de justificarse el cumplimiento de todos los requisitos anteriores al mismo. Además, era indispensable esta prescripción para los efectos de los artículos 45 y 50.

Preceptúa también el artículo que á la solicitud acompañen las partidas de nacimiento y de estado de los contrayentes. La presentación de esta última partida es también una novedad. Como es sabido, se obtiene de los Juzgados municipales.

El artículo del Código exige que la declaración á que se refiere vaya firmada por ambos contrayentes, sin hacer salvedad alguna, de donde resulta que sólo podrán casarse los que supiesen escribir. Este defecto ha sido corregido por el artículo 5.º de la Instrucción de 26 de Abril de 1889, que dice «que el aviso se firmará por los contrayentes, *y si éstos ó alguno de ellos no pudiere, por un vecino á su ruego*».



Como el artículo que comentamos se refiere en concreto á los *no católicos,* porque los que profesan la religión romana deben casarse canónicamente, según lo dispuesto en el artículo 42, de conformidad con la base 3.ª de la ley de 11 de Mayo de 1888, se suscitó la duda de si los que pretendiesen contraer matrimonio civil debían hacer alguna manifestación respecto á su religión, ó si por el mero hecho de solicitar esta forma de casamiento, se inducía de ello su disidencia de la comunión católica.

La Dirección general de los Registros en *Orden de 28 de*

Diciembre de 1900, decidiendo una instancia, afirmó que «los funcionarios del Estado no podían acceder á las pretensiones de los que solicitasen la celebración del matrimonio en la forma meramente civil que ordena el Código, sin que los futuros contrayentes *asegurasen bajo su palabra* no profesar la religión católica».

No podía ser otra la interpretación del artículo 86, en armónica correspondencia con el 42, porque si el Código establece una innegable distinción entre católicos y no católicos en cuanto á la forma y ley del matrimonio de unos y de otros, era forzoso que esta distinción se tradujese por actos y por palabras, y que su punto de partida fuese una realidad de hecho y no una inducción más ó menos aproximada á la verdad.

En Portugal, donde los preceptos sobre el matrimonio mantienen mucha analogía con los de España, se garantiza un absoluto respeto á la libertad confesional, y en el artículo 1.081 sobre la ritualidad del matrimonio civil, se prohibe expresamente toda inquisición previa acerca de la religión de los contrayentes. ¿Pero existe disposición semejante en nuestro Código civil? No; y por ello lo que una interpretación prudente pedía era lo que se dispuso en la *Orden de 28 de Diciembre de 1900*: una mera manifestación de no catolicismo hecha constar auténticamente, para que no se infringiera el texto legal prohibitivo de que los católicos celebren sus nupcias sin las solemnidades canónicas.

Pero como la interpretación, por lo que se ha visto, varía según sople el viento de uno ú otro cuadrante, llegó un Ministro con criterio poco benévolo á las ingerencias de la Iglesia en instituciones que, cual el matrimonio, afectan al estado civil de las personas, y por una *Real orden de 27 de Agosto de 1906* dejó sin efecto la de *28 de Diciembre de 1900*, afirmando que el artículo 42 sólo envuelve una sanción moral obligatoria en conciencia pero no en ley, y que católicos no católicos pueden casarse civilmente, sin necesidad previa declaración sobre la religión que profesen.

Y la propia Dirección de los Registros, que en 1900 denegaba la instancia que se le dirigió en el sentido de que la pretensión de matrimoniar civilmente eximiera de todo otro requisito que no fuese de los taxativamente señalados en el Código, excitaba en su *Circular de 4 de Agosto de 1906* el celo de los funcionarios de justicia para que tan luego notaran algún retraso en la tramitación de los expedientes de matrimonio civil, impusiesen el castigo reglamentario y diesen cuenta de las medidas adoptadas.

Expuesto nuestro criterio sobre esta cuestión en los *Comentarios* á los artículos 42 y 75 á ellos nos remitimos y en ellos nos confirmamos, lamentando que problemas tan graves que afectan no sólo á lo concordado, sino á la tranquilidad de las conciencias, se traten con tan poca seriedad y con tan desagradable desenfado, en lugar de afrontarlos valientemente y por los senderos del buen legislador.

ART. 87. El matrimonio podrá celebrarse personalmente ó por mandatario á quien se haya conferido poder especial; pero siempre será necesaria la asistencia del contrayente domiciliado ó residente en el distrito del Juez que debe autorizar el casamiento.

Se expresará en el poder especial el nombre de la persona con quien ha de celebrarse el matrimonio, y éste será válido si antes de su celebración no se hubiera notificado al apoderado en forma auténtica la revocación del poder.

Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870:

Art. 35. El matrimonio podrá celebrarse personalmente ó por medio de mandatario con poder especial, que deberá expresar el nombre de la persona con quien éste lo ha de celebrar; pero siempre habrá de concurrir personalmente á la celebra-

ción el contrayente domiciliado ó residente en el territorio del Juez que haya de autorizar el matrimonio.

Art. 36. Será válido el matrimonio celebrado por medio de apoderado, mientras que no se le haya notificado en forma auténtica la revocación del poder otorgado á su favor por el contrayente.

Comentario.

Muchas objeciones han sido hechas á la doctrina del artículo, por considerarla de peligrosas consecuencias, objeciones que, á nuestro juicio, son algún tanto exageradas. Todas ellas, ó las principales, se fundan en el hecho de la revocación del poder que la ley concede al mandante, y pueden reducirse éstas á dos: ó bien que el mandatario, por su voluntad particular, celebre el casamiento cuando ya le hubiere sido notificada la revocación del poder, ó bien que efectúe ésto de acuerdo con el mandante, y en los dos casos el otro cónyuge sea engañado celebrando un matrimonio nulo.

Ambos casos los creemos en extremo problemáticos, casi imposibles de que ocurran, y no sabemos que hayan sucedido. En el primero precisaría que el mandatario fuese una persona desprovista de la más leve noción de moralidad. A más de esto, ¿qué interés podrá tener en celebrar un matrimonio del que no obtiene utilidad alguna en el orden económico y del que tampoco puede disfrutar los goces sensuales? Lejos de esto, lo único que puede conseguir el mandatario es verse sujeto á una causa criminal por falsificación en documento público, como trataremos de demostrar.

El artículo 9.º de la Instrucción de 26 de Abril de 1889, para la ejecución de los artículos 77, 78, 79 y 82 del Código, sobre inscripción de los matrimonios canónicos, al determinar los requisitos que ha de contener el acta de la celebración del matrimonio, dice que si éste se celebra por poder se mencionará el nombre y apellidos, edad, naturaleza y profesión del apoderado, y la fecha, lugar y Notario ante quien se

otorgó. Por lo tanto, si conociendo el mandatario la revocación del poder, permite que se consignen tales circunstancias, no hace en realidad otra cosa sino alterar la verdad en la narración de los hechos, puesto que por sus manifestaciones se estima como subsistente un poder que no lo está, incurriendo así en la prescripción del *artículo 345* del Código penal, en relación con el *caso 4.º del 314.* Y lo mismo acontecería en el segundo supuesto.

No negamos que puedan presentarse los casos por los que se combate la disposición del artículo, y aun más, la falsedad de la misma revocación, es decir, que estando subsistente el poder en el momento del matrimonio, se finja una revocación anterior con objeto de destruirle y anularle. Pero de no admitir el precepto de la ley por temor de que sucedan los engaños y falsedades mencionados, habría que rechazar toda clase de matrimonios por la posibilidad de que uno de los contrayentes estuviere ya casado y el inocente sufriera un triste y lamentable desengaño.

Para terminar, examinaremos una cuestión.

El artículo 1.734 del Código, dice lo siguiente: «Cuando el mandato se haya dado para contratar con determinadas personas, su revocación no puede perjudicar á éstas *si no se les ha hecho saber.*

Este acertado y justo precepto, ¿tendrá aplicación al caso debatido? El artículo 1.734 refiérese más especialmente al contrato ya celebrado por el mandatario, de modo y manera, que aunque se concierte después de la revocación del poder, no se anula ni rescinde, ni perjudica en modo alguno al otro contratante, si no se le hubiese hecho saber la expresada revocación.

Hay, pues, una razón diferencial, porque en el matrimonio basta que la voluntad de uno de los contrayentes no se perciba con diafanidad, para que el vínculo no nazca, y la presunción de la falta de consentimiento es perceptible desde el momento que el contrayente retira su mandato á la persona que especialmente apoderó.

El contrato sobre bienes ó servicios personales, no trasciende del orden que pudiéramos llamar individual; afecta á la economía privada de los sujetos que contratan; se comprende que puestos de acuerdo ambos estipulantes en que, para los efectos de la solemnización de su pacto, intervenga un tercero con poder en forma, si el poder ha sido revocado y no obstante el mandatario se atribuye facultades de que carece, no perjudique al otro contratante la torpeza, mala fe ó intrusión del apoderado. A la inversa: si la revocación se le ha hecho saber, y á pesar de eso estipula, acepta por sus propios hechos la consecuencia de un acto contra ley, y de no mediar la *ratihabitio*, sufrirá las consecuencias de la invalidación del contrato, recaiga en su pro ó en su perjuicio.

El matrimonio liga para toda la vida; y si tiene su trascendencia en la economía privada, en cuanto regula la apropiación y administración de los bienes de los esposos, según las normas legales establecidas con carácter de generalidad (régimen ganancial) ó por pacto privado (capitulación matrimonial), este mismo aspecto económico se ciñe y subordina á la importancia del matrimonio como institución natural. El Estado interviene por conducto de sus funcionarios judiciales, no sólo para solemnizar el vínculo, del que es causa fundamental la voluntad libre de los esposos, sino para impedir uniones ilegales que ataquen á la indisolubilidad ó á la naturaleza de la institución, y para documentar pública y fidedignamente la unión que se contraiga; por todos cuyos actos se manifiesta la transcendencia social del matrimonio.

Dadas estas distinciones fundamentales, no deben colocarse al mismo nivel los artículos 87 y 1.734 del Código, porque si bien su semejanza doctrinal induce á ello, no hay que prescindir de la diversidad de las situaciones jurídicas que regulan.

¿Se presume la voluntad negativa de uno de los con yentes por el hecho de haber notificado á su mandatari revocación del poder que le confirió? Es imposible el ma

monio, aunque el otro contrayente no haya sido advertido. Por el contrario, ¿revocó el poder, pero no puso la revocación en conocimiento de su apoderado? Se presume la voluntad afirmativa, porque hay motivos para conjeturar que el mandante persiste en su propósito de contraer el matrimonio.

Quedaría defraudado el contrayente y destruídas sus ilusiones, si por el hecho de una revocación retenida en su publicidad por no haberse notificado al mandatario, se anulase el matrimonio; pero se violaría la institución en su fundamento más sólido, si, notificada la revocación al apoderado, se celebrase el enlace y fuera válido, por no haberse hecho la notificación al otro contrayente.

¿Cómo habrá de formalizarse la revocación? ¿Por escritura pública notificada en forma auténtica al mandatario, ó bastará un documento privado, una carta, v. gr. notificada también auténticamente por requerimiento y entrega notariales? ¿Será necesaria la forma instrumental? Pensamos que no. Es verdad que el artículo 1.280 ordena que deberá constar por documento público el poder para contraer matrimonio, pareciendo desprenderse de esta regla la de que la misma solemnidad debe guardarse en la revocación; pero al propio tiempo no hay que olvidar que en el axioma *Unumquodque disolvitur eo modo quo colligatum est,* las palabras *eo modo*, según *Sentencia de 12 de Mayo de 1861*, se refieren á la esencia y *no á la forma* de las obligaciones.

Si la voluntad del contrayente fuese conocida de un modo auténtico, ¿no sería temerario celebrar un matrimonio cuya nulidad es evidente, tan sólo por falsa devoción á un principio jurídico que, como tiene declarado la juriprudencia, no dice relación á la forma y sí á la esencia de la voluntad contenida en una obligación?

ART. 88. Si el Juez municipal escogido para la celebración del matrimonio no lo fuere á la vez de am-

bos contrayentes, se presentarán dos declaraciones, una ante el Juez municipal de cada contrayente, expresando cuál de los dos Jueces han elegido para la celebración del matrimonio, y en ambos Juzgados se practicarán las diligencias que se establecen en los artículos siguientes.

Concordancias.—Igual al artículo 68 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870. Art. 9.° (Véase art. 46.)*

Comentario.

Hemos citado como precedente el artículo 9.° de la ley de Matrimonio civil sólo en el extremo relativo á la declaración que, según dicha ley precisaba hacer ante el Juez del domicilio de cada uno de los cónyuges, cuando fuere diverso el de ambos. Nada hablaba, por lo demás, del doble expediente que establece el Código, sin duda para el caso en que los domicilios de los contrayentes sean lejanos uno de otro, respectivamente, y con el fin de poder conocer con mayor seguridad la libertad de los mismos. Mas si puede conducir á conocer mejor el estado civil de éstos, aumenta de un modo extraordinario los gastos, haciéndolos dobles, y ocasionando por otra parte, dilaciones donde debía presentar facilidad.

Con buen acuerdo, el Código ordena que se manifieste en las declaraciones ante qué Juez ha de verificarse el matrimonio.

ART. 89. El Juez municipal, previa ratificación de los pretendientes, mandará fijar edictos ó proclamas por espacio de quince días, anunciando la pretensión con todas las indicaciones contenidas en el artículo 86, y requiriendo á los que tuviesen noticia de algún

impedimento para que lo denuncien. Iguales edictos mandará á los Jueces municipales de los pueblos en que hubiesen residido ó estado domiciliados los interesados en los dos últimos años, encargando que se fijen en el local de su audiencia pública por espacio de quince días, y que, transcurridos éstos, los devuelvan con certificación de haberse llenado dicho requisito y de haberse ó no denunciado algún impedimento.

Concordancias.—Igual al artículo 69 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 11.* El Juez municipal, previa la ratificación de los pretendientes en la manifestación expresada en el artículo anterior, mandará fijar edictos en el local de su audiencia pública y en otro sitio, también público, de la parroquia del último domicilio ó residencia de los interesados.

Art. 12. Mandará también remitir los edictos necesarios á los Jueces municipales del territorio en que hubieren residido ó estado domiciliados los interesados en los dos últimos años, á fin de que manden fijarlos en el local de la audiencia pública y en otro sitio, también público, de la parroquia en que aquéllos hubieren vivido.

Art. 13. Los edictos se fijarán dos veces consecutivas por el término de ocho días cada uno.

Art. 14. En los edictos se expresarán todas las circunstancias mencionadas en el artículo 9.°, el tiempo de la publicación de cada edicto, si es primero ó segundo el que se publica, invitándose en ellos á todos los que tuvieren noticia de algún impedimento legal que ligue á cualquiera de los contrayentes á que lo manifiesten por escrito ó de palabra al Juez municipal del territorio en que se fije el edicto. Se hará constar también en los edictos la fecha en que se fijan y se insertarán en ellos textualmente los artículos 4.°, 5.° y 6.° de esta ley.

Art. 19. Los Jueces municipales en cuyo territorio se hubieren fijado los edictos, á excepción del que hubiere de auto-

rizar el matrimonio, expedirán, á instancia de cualquiera de los interesados, á los cinco días de concluído el término de publicación de los edictos, certificación de los impedimentos que se les hubiesen denunciado ó negativa en el caso de que no exista denuncia alguna.

Reglamento para la ejecución de la ley de Matrimonio civil de 13 de Diciembre de 1870.

Art. 40. Inmediatamente después de presentada ó redactada la manifestación, el Juez municipal dictará providencia mandando que se ratifiquen en ella los interesados. Si la manifestación adoleciere de alguna omisión ó defecto, se suplirá ó subsanará en el acto de la ratificación, adicionándose ó corrigiéndose lo que para ello fuese necesario. La diligencia de ratificación se firmará por el Juez municipal, por los interesados ó persona á su ruego si no supieren ó no pudieren firmar, y por el Secretario.

Art. 41. Hecha la ratificación, el Juez dispondrá que se formen y publiquen los correspondientes edictos, con arreglo á lo dispuesto en los *artículos 13 y 14 de la ley de Matrimonio*, copiándose el original de los mismos á continuación de la providencia en que se manden publicar, fijándolos en los parajes marcados en el artículo 11 de aquélla, y remitiéndolos á los demás Jueces municipales donde también deban publicarse en los casos expresados en el artículo 12 de la misma.

....

Si los edictos estuvieren impresos, no será necesario que se copien en el expediente, bastando que se una al mismo un ejemplar de ellos, con nota de conformidad puesta al pie de cada uno por el Secretario.

Comentario.

Este artículo es el reverso del anterior en el sentido de haber abreviado los trámites marcados por la ley de Matrimonio civil, reduciendo á uno los dos edictos que, según és tenían que fijarse. Merece, asimismo, alabanzas, porque pesar de su concisión y de comprender en sus disposicio

las de cinco artículos de la citada ley, no se encuentra en él obscuridad ni confusión.

Se diferencia de la ley del 70 en que ésta, en su artículo 14, disponía que en los edictos se insertasen textualmente los artículos 4.°, 5.° y 6.°, relativos á la capacidad de los contrayentes é impedimentos del matrimonio, y el Código ha suprimido tal inserción. No somos conformes con esto, porque si bien es cierto que todo el mundo está obligado á conocer las leyes y, por tanto, los impedimentos referentes al matrimonio, sabido es que de hecho muchas personas las ignoran, desconocen otras cuáles sean dichos impedimentos, y con su inserción adquirirían el conocimiento de ellos y los denunciarían, evitándose que por no haberlos leído en los edictos pasen desapercibidos.

ART. 90. Los militares en activo servicio que intentaren contraer matrimonio estarán dispensados de la publicación de los edictos fuera del punto donde residan, si presentaren certificación de su libertad, expedida por el Jefe del Cuerpo armado á que pertenezcan.

Concordancias.—Igual al artículo 70 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 17.* Los militares en activo servicio que intentaren contraer matrimonio estarán dispensados de la publicación de los edictos si presentaren certificación de su libertad, expedida por el Jefe del Cuerpo armado á que pertenezcan.

Reglamento de la ley de Matrimonio civil de 13 de Diciembre de 1870.

Art. 42. La publicación de edictos será indispensable para la celebración y validez del matrimonio.

Se exceptúan solamente de esta formalidad, conforme á lo prescrito en los artículos 16, 17 y 18 de la ley de Matrimonio y en este Reglamento, los casos siguientes:

1.°...

2.° Cuando los que intenten contraer matrimonio sean militares y se hallen en activo servicio.

Art. 44. En el caso del número 2.° de dicho artículo 42 se tendrá por dispensada por ministerio de la ley la publicación de los edictos siempre que el militar en activo servicio presente certificación del Jefe ó Jefes con mando efectivo del Cuerpo ó Cuerpos armados en que sirva ó á que haya pertenecido durante los dos últimos años, en la cual se justifique la libertad del interesado durante aquel período. Si no hubiere estado en activo servicio durante todo este tiempo, se publicarán los edictos en el domicilio ó domicilios que hubiere tenido sin estar en servicio activo en los dos años anteriores á la presentación de la solicitud del matrimonio.

Art. 45. La exención de edictos concedida al militar en activo servicio no alcanzará á su futura esposa, ni le relevará de ninguno de los demás requisitos y formalidades que se exigen para la celebración del matrimonio.

Comentario.

Obedece lo dispuesto en este artículo á la razón de que nadie puede conocer mejor que los Jefes militares el estado civil de sus subordinados por las formalidades de filiación que se observan en el Ejército. El Código, no obstante, ha restringido la excepción que á favor de los militares establecía el artículo 17 de la ley de Matrimonio civil. Con arreglo á éste, se hallaban dispensados en absoluto de la publicación de los edictos. Según el Código, están dispensados de publicarlos fuera del punto donde residan, deduciéndose que es necesaria su publicación en aquel donde tienen su residencia.

La ley habla en exclusivo de militares en activo servicio, de modo que los que no se encuentran en esta situación se regirán por la regla general del artículo 89.

ART. 91. Si los interesados fueren extranjeros, y no llevaren dos años de residencia en España, acredi-

tarán con certificación en forma, dada por Autoridad competente, que en el territorio donde hayan tenido su domicilio ó residencia durante los dos años anteriores, se ha hecho, con todas las solemnidades exigidas en aquél, la publicación del matrimonio que intentan contraer.

Concordancias.--Análogo al artículo 71 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 15.* Cuando los interesados fueren extranjeros y no llevaren dos años de residencia en España, habrán de acreditar por certificación de la Autoridad competente, según las leyes de su país, legalizada en forma y con todas las circunstancias que requieran las leyes españolas, para su autenticidad y validez, haberse hecho la publicación del matrimonio que intentaren contraer con todas las solemnidades exigidas en el territorio en que hubiera tenido su domicilio ó residencia durante el año anterior á su entrada en España. En todo caso, acreditarán su libertad para contraer matrimonio.

Comentario.

Repite este artículo en lo substancial lo dispuesto en su precedente legal, el 15 de la ley de 1870. Si los extranjeros que traten de contraer matrimonio en nuestro país no llevan dos años de residencia en el mismo, tendrán que acreditar con certificación de la autoridad correspondiente de su Nación, que en el territorio donde han residido los dos últimos años se ha publicado el matrimonio que intentan celebrar, con las solemnidades requeridas pór las leyes del mismo. Dicha certificación deberá ser legalizada en forma por el Cónsul ó Vicecónsul del pueblo ó territorio de la residencia de cada uno, ó de ambos contrayentes, y acompañarse de su traducción, bien privada, bien hecha en todo caso por la

oficina de Interpretación de lenguas existente en el Ministerio de Estado.

Si llevasen más de dos años de residencia en España, se acomodarán á las mismas reglas que los nacionales.

Si uno de los contrayentes fuese español y el otro extranjero, ocioso es decir que regirá sólo para éste lo preceptuado en el artículo 91, sin que aquél se pueda considerar eliminado del cumplimiento de las prescripciones de los demás artículos pertinentes de la sección.

El Código no exige que los extranjeros acrediten su libertad para celebrar matrimonio, en lo que se diferencía de la ley que le ha servido de precedente.

ART. 92. En todos los demás casos, solamente el Gobierno podra dispensar la publicación de los edictos, mediando causas graves, suficientemente probadas.

Concordancias.—Igual al artículo 72 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 18.* En los demás casos solamente el Gobierno podrá dispensar la publicación del segundo edicto ó de ambos, mediante causas graves suficientemente probadas. Esta dispensa se concederá gratuitamente en la forma y con las solemnidades que se prescribirán en el oportuno Reglamento.

Reglamento para la ejecución de la ley de Matrimonio civil de 13 de Diciembre de 1870.—Art. 46. Para solicitar y obtener la dispensa de la publicación de los edictos ó del segundo de ellos, que, conforme al artícnlo 18 de la ley de Matrimonio sólo podrá conceder el Gobierno por causas graves suficientemente probadas, se procederá del modo siguiente:

1.° Los solicitantes presentarán al Presidente del Tribunal del partido á que corresponda el Juzgado municipal donde deba celebrarse el matrimonio, una instancia firmada por los dos ó por persona á su ruego si no supieren ó no pudieren firmar, y

dirigida al Ministro de Gracia, y Justicia, solicitando la dispensa y exponiendo las causas en que se funden para pedirla.

Con esta instancia deberán presentarse los documentos fehacientes que demuestren la certeza de las causas alegadas en apoyo de la solicitud.

2.° El Presidente del Tribunal de partido, después de cerciorarse por los medios que estime oportunos de la conformidad de los interesados con la petición, y de reclamar los datos que crea necesarios, pondrá al pie de la instancia su informe razonado, manifestando cuanto se le ofrezca y parezca respecto de las causas alegadas, y emitiendo su opinión acerca de la conveniencia ó inconveniencia de conceder la dispensa, elevando todos los antecedentes al Ministerio de Gracia y Justicia por conducto de la Dirección general del ramo. El Presidente del Tribunal de partido y todos los funcionarios que entiendan en estos asuntos procederán en ellos con reserva y con la plausible urgencia.

3.° A propuesta de la Dirección general se dictará Real orden por el Ministerio de Gracia y Justicia, concediendo ó denegando la dispensa, comunicándose aquélla al Presidente del Tribunal de partido, quien dispondrá que se tome razón de la misma por el Secretario en un libro-registro de dispensas que deberá llevar, y haciéndolo así constar al margen de la Real orden, la entregará á los interesados.

Comentario.

El artículo copia el 18 de la ley de Matrimonio civil.

No siendo el caso del militar en activo servicio, el del extranjero ó el del matrimonio *in articulo mortis*, en los restantes sólo el Gobierno tiene facultad para dispensar la publicación de los edictos.

El artículo que comentamos hablaba en la primera edición de un Reglamento, cuya publicación anunciaba, extremo sobre el cual calla el actual. En tanto no se publique, regirá el artículo 46 del Reglamento de 1870, transcrito en los *Precedentes legales* anteriores.

ART. 93. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, el Juez municipal autorizará el matrimonio del que se halle en inminente peligro de muerte, ya esté domiciliado en la localidad, ya sea transeunte.

Este matrimonio se entenderá condicional, mientras no se acredite legalmente la libertad anterior de los contrayentes.

Concordancias.—Refunde en su doctrina la de los artículos 73 y 74 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 16.* El Juez municipal á quien competa autorizar el matrimonio, podrá dispensar la publicación de los edictos, y en su caso la presentación de los documentos á que se refiere el artículo anterior (15), cuando cualquiera de los interesados se hallare en inminente peligro de muerte.

Art. 30. El Juez municipal de cada territorio será competente para autorizar el matrimonio del transeunte que en el mismo se halle en inminente peligro de muerte.

Art. 32. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior el Juez municipal podrá autorizar el matrimonio del que se halle en peligro de muerte, aunque los contrayentes no hayan presentado los mencionados documentos (los que marca el artículo 31) El matrimonio así contraído se entenderá condicional mientras no se acredite la libertad anterior de los esposos en la forma establecida por esta ley.

Comentario.

El Código condensa en un artículo lo que la ley de Matrimonio civil disponía en tres. El Juez municipal del territorio en que se encuentre la persona que se halle en peligro inmediato de morir, puede autorizar el matrimonio que dese celebrar en tal situación, ya esté domiciliada dicha person en la localidad, ya no lo esté, y bien sea español, bien ex tranjero.

Este matrimonio es condicional. No surtirá efectos civiles hasta que la condición se cumpla, ó lo que es igual, en tanto no se justifique la libertad de ambos contrayentes. Una vez justificada, producirá aquellos efectos desde su celebración.

Si no resultare la libertad de los contrayentes, el matrimonio será nulo, debiendo entonces atenerse á lo marcado en el artículo 69.

Al hablar de libertad se ha de sobrentender, no sólo que los contrayentes no se hallan ligados con vínculo matrimonial no disuelto, sino que no están comprendidos en ninguno de los impedimentos de los artículos 83 y 84, ó que han obtenido la correspondiente dispensa en los que sea precisa su concesión.

ART. 94. Los Contadores de los buques de guerra y Capitanes de los mercantes autorizarán los matrimonios que se celebren á bordo en inminente peligro de muerte. También estos matrimonios se entenderán condicionales.

ART. 95. Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable á los Jefes de los Cuerpos militares en campaña, en defecto del Juez municipal, respecto de los individuos de los mismos que intenten celebrar matrimonio *in articulo mortis*.

Concordancias.—El 94 igual al 75 del Proyecto de 1882, y el 95 al 76 del mismo.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 43.* Los Jefes de los Cuerpos militares en campaña podrán autorizar, en defecto del Juez municipal, los matrimonios que intenten celebrar *in articulo mortis* los individuos de los mismos, con arreglo al artículo 32.

Los Contadores de los buques de guerra y los Capitanes de los mercantes podrán desempeñar las mismas funciones en los matrimonios que se celebren á bordo *in articulo mortis.*

Reglamento para la ejecución de la ley de Matrimonio civil de 13 de Diciembre de 1870.—Art. 57. Los Jefes de los Cuerpos militares en campaña y los Contadores de los buques de guerra ó los Capitanes ó patrones de los mercantes, cuando procedan á autorizar los matrimonios de los que se hallen á bordo en peligro inminente de muerte, conforme á la ley de Matrimonio, se referirán para hacer constar la certeza de dicho peligro, á la certificación del facultativo, ó en su defecto á los demás medios que se hubiesen estimado bastantes para la dispensa de edictos.

Lo mismo harán los Jefes de lazaretos ó de otros establecimientos análogos, cuando el matrimonio haya de celebrarse en ellos en iguales circunstancias.

Comentario.

Los Contadores en buques de la Armada, los Capitanes en los mercantes y los Jefes de los Cuerpos militares en campaña, tienen facultad para autorizar los matrimonios en los casos y respecto de las personas que los artículos designan.

La facultad de los Jefes militares es supletoria, por decirlo así, pues la tienen sólo en defecto de los Jueces municipales. De modo que si existe funcionario donde se trate de celebrar el casamiento, él debe autorizarle con preferencia al Jefe militar, quien adquirirá esta atribución cuando aquél no exista ó no consienta acudir á él lo grave de la enfermedad y el peligro de la demora. Todos estos matrimonios se entenderán condicionales, de igual manera y en el sentido indicado en el comentario del artículo 93.

Respecto de los matrimonios de milillitares, *in articulo mortis*, conviene tener presente la importante *Real orden de 21 Enero de 1902.*

ART. 96. Transcurridos los quince días á que se refiere el artículo 89, sin que se haya denunciado nin-

gún impedimento, y no teniendo el Juez municipal conocimiento de alguno, procederá á la celebración del matrimonio en los términos que se previenen en este Código.

Si pasare un año desde la publicación de los edictos sin que se efectúe el casamiento, no podrá celebrarse éste sin nueva publicación.

Concordancias.—Igual al artículo 77 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 33.* Después de transcurridos seis meses desde la fecha del último edicto, ó de su dispensa, sin que se haya celebrado el matrimonio, no podrá autorizarse aunque los interesados lo soliciten, si no se cumplen nuevamente los requisitos y se practican las diligencias prescritas en esta ley.

Reglamento para la ejecución de la ley de Matrimonio civil de 13 de Diciembre de 1870.—Art. 49. No podrá procederse á la celebración del matrimonio sin que el Juez municipal á quien corresponda autorizarlo haga constar en el expediente no haberse presentado en tiempo oportuno denuncia de impedimento legal, ó en otro caso, que ha sido desestimada por la autoridad judicial.

Art. 53. Examinado el expediente por el Juez municipal, estimando suficientes los documentos presentados, y no existiendo impedimento sin dispensa ó motivo legal que á ello se oponga, dictará providencia mandando proceder á la celebración del matrimonio.

Comentario.

El primer párrafo del artículo contiene preceptos equivalentes á los de la ley de Matrimonio civil.

El segundo amplía el término de seis meses, fijado por ésta, al de un año.

ART. 97. Si antes de celebrarse el matrimonio se presentare alguna persona oponiéndose á él y alegan-

do impedimento legal, ó el Juez municipal tuviere conocimiento de alguno, se suspenderá la celebración del matrimonio hasta que se declare por sentencia firme la improcedencia ó falsedad del impedimento.

Concordancias.—Igual al artículo 78 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 23.*— La denuncia de los impedimentos habrá de hacerse en el término señalado en los edictos ó en los cinco días siguientes á su conclusión. La que se hiciere después no será admisible á no interponerse ante el Juez municipal que hubiere de autorizar el matrimonio y antes de su celebración.

Art. 24. La denuncia hecha en tiempo oportuno, á que se refiere el artículo anterior, producirá el efecto de suspender la celebración del matrimonio hasta que fuere declarada por sentencia firme su improcedencia ó falsedad.

Art. 31, párrafo 1.° El Juez municipal no autorizará la celebración del matrimonio cuando á éste se hubiere hecho denuncia de impedimento legal, mientras ésta no sea deshechada en forma.

Comentario.

Los artículos 89 y 96 determinan que la denuncia de todo impedimento ha de hacerse dentro de los quince días que han de estar fijados los edictos, pero este artículo autoriza para verificar tal denuncia, aun pasado aquel término, siempre que sea antes de la celebración del matrimonio.

Si esto tuviere lugar, no podrá celebrarse hasta que se declare por sentencia firme la improcedencia ó falsedad del impedimento alegado. El procedimiento será el de los incidentes, á tenor de lo dispuesto en el artículo inmediato, [illegible] aplicación al presente, pues se comprende con claridad [illegible] al presentarse una persona alegando un impedimento, te[illegible] que formalizarse la oposición, bien por el mismo denunc[illegible]

te, bien por el Ministerio fiscal, y en ambos casos, con arreglo al artículo 98, ha de sustanciarse por la tramitación mencionada.

Art. 98. Todos aquellos á cuyo conocimiento llegue la pretensión del matrimonio, están obligados á denunciar cualquier impedimento que les conste. Hecha la denuncia, se pasará al Ministerio fiscal, quien, si encontrare fundamento legal, entablará la oposición al matrimonio. Sólo los particulares que tengan interés en impedir el casamiento podrán formalizar por sí la oposición, y en uno y otro caso se sustanciará ésta conforme á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil, dándole la tramitación de los incidentes.

Concordancias.—Igual al artículo 79 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 20.* Los Promotores fiscales y los Regidores síndicos de los pueblos, en sus respectivos casos, tendrán obligación de inquirir y denunciar al Juez municipal que publicase los edictos para la celebración del matrimonio, los impedimentos legales que afecten á los pretendientes.

Art. 21. Podrán hacer la denuncia todos los ciudadanos mayores de edad. No será admisible, sin embargo, la que se refiere al impedimento expresado en el número 3.° del artículo 5.°, si no fuera hecha por la persona llamada por la ley á dar licencia ó el consejo para el matrimonio intentado.

Art. 22. No podrán ser denunciados otros impedimentos que los declarados y establecidos en los artículos 4.°, 5.° y 6.° de est 'ey.

. s. 23 y 24. Véase artículo 97 (*Precedentes legales*).

. . 25. La denuncia podrá hacerse por escrito ó verbalme .e. Si se hiciere por escrito, el Juez municipal acordará que du nte las veinticuatro horas siguientes se ratifique en ella el

denunciante. Si se hiciere verbalmente, se hará constar en acta que autorizará el Secretario del Juzgado municipal, y firmará el denunciante si supiere ó pudiere firmar.

Art. 26. La denuncia se sustanciará por el Juez municipal ante quien hubiere sido hecha, en la forma, y por los trámites que se establecieren en la ley de Enjuiciamiento civil.

Comentario.

El Código introduce algunas variaciones con relación á lo que ordenaba la ley de 1870. Una de ellas es que, según esta ley, sólo podían denunciar los mayores de edad, en tanto que, con arreglo al artículo 98 que comentamos, esta facultad es extensiva á cuantos tengan noticia de un impedimento, sean mayores ó menores de veintitrés años, puesto que no exige la mayoría de edad.

Objeto de denuncia por cualquiera persona pueden ser todos los impedimentos, á diferencia del artículo 21 de la expresada ley, que establecía una excepción respecto del impedimento por no haber obtenido licencia ó solicitado consejo, el cual sólo podía ser denunciado por la persona llamada á conceder una ú otro.

Toda persona tiene facultad de denunciar; pero sólo los interesados, en que el casamiento no se celebre, pueden formalizar por sí la oposición por los trámites que para los incidentes marcan los artículos 741 á 761 inclusive de la ley de Enjuiciamiento civil. En los demás casos, denunciado el impedimento, se dará traslado de la denuncia al Ministerio fiscal, quien, si la encuentra fundada, con arreglo á la ley, formulará la correspondiente oposición por los trámites de los incidentes. Esta intervención del Ministerio público la confirma una circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de *8 de Mayo de 1889*, inserta en el Apéndice de este t o.

No dice el Código cómo ha de hacerse la denuncia; o desde luego es dable afirmar que podrá verificarse po e-crito ó verbalmente.

¿Quién se entenderá que tiene interés para el efecto de promover la oposición al matrimonio? No se puede precisar de antemano, porque dependerá de las circunstancias de cada caso, mas es posible establecer indicaciones generales.

Por ejemplo, en el impedimento del número 1.° de los artículos 45 y 83 tienen interés marcado en oponerse, los padres ó ascendientes, ó representantes legales, y aun el Consejo de familia ó el protutor. En el 2.° del artículo 45, el marido y sus herederos, y en el 3.° el Consejo de familia y el protutor. En los números 2.° y 3.° del 83, los ascendientes de la persona con la que intente casarse el que adolezca del impedimento. En el 4.°, estas mismas personas y el Superior de los en él comprendidos. Y en el 5.°, la persona con la que se halle ligado en anterior matrimonio el que intenta contraerlo de nuevo.

En los cuatro primeros casos del artículo 84, los parientes de los futuros cónyuges; en el 5.°, los descendientes del adoptado y del adoptante; éste, el adoptado, sus ascendientes y sus hermanos. Respecto de los adúlteros (caso 7.°), el cónyuge ofendido, y en el último número del artículo, los parientes del cónyuge difunto. En todos los casos en que el interesado sea menor, podrá formalizar la oposición su representante legal (padres, tutor).

ART. 99. Si por sentencia firme se declararen falsos los impedimentos alegados, el que, fundado en ellos, hubiese formalizado por sí la oposición al matrimonio, queda obligado á la indemnización de daños y perjuicios.

Concordancias.—Igual al artículo 80 del Proyecto de 1882.

[Pr]ecedentes legales. —*Ley de Matrimonio civil de 18 de Ju[nio] de 1870.—Art. 27.* Cuando la denuncia privada fuese dec[lara]da maliciosa por sentencia firme, se condenará al denun-

ciante á la indemnización de los daños y perjuicios causados á los interesados.

Reglamento para la ejecución de la ley de Matrimonio civil de 13 de Diciembre de 1870—Art. 48, párrafo 2.° del número 9.° ... Si la denuncia fuese desestimada, los denunciantes serán condenados á indemnizar de los gastos ocasionados á los que intentaren contraer matrimonio, á no ser que la providencia desestimatoria se funde en hallarse comprendida la denuncia en la regla 1.ª de este artículo, en cuyo caso se impondrá la expresada indemnización al Juez que indebidamente hubiese dado curso á la oposición.

Si el Tribunal de partido considerase maliciosa la denuncia, reservará su derecho á los perjudicados para ejercitar en el juicio correspondiente las acciones civiles ó penales que procedieren.

Comentario.

La obligación de indemnizar daños y perjuicios que el artículo establece no alcanza al simple denunciante del impedimento alegado, sino al que por sí formaliza la oposición. Los daños y perjuicios comprenden, según el artículo 1.106 del Código, no sólo el valor de la pérdida que se haya sufrido, sino también el de la ganancia dejada de obtener. Para ello es menester que se declare falso el impedimento alegado, no bastando (dada la frase que el Código emplea) que se declare improcedente ó malicioso.

Esta declaración de falsedad, ¿podrá dar lugar también á causa criminal por acusación ó denuncia falsas? El *artículo 340* del Código penal dice lo siguiente:

«Se comete el delito de acusación ó denuncia falsa imputando falsamente á alguna persona hechos que, si fueren ciertos, constituirían delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciere ante funcionario administrativo ó judicial, que por razón de su ca[rgo] debiera proceder á su averiguación ó castigo.

»No se procederá, sin embargo, contra el denunciado[r]

acusador sino en virtud de sentencia firme ó auto, también firme, de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado.

»Este mandará proceder de oficio contra el denunciador ó acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso.»

Las circunstancias que exige el primer párrafo del *artículo 340* del Código penal se encuentran en el caso que examinamos.

Se han imputado falsamente á una persona hechos que, de ser ciertos, constituirían el delito de tentativa de celebración de matrimonio ilegal (intentar contraer segundo ó ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el primero, ó con algún impedimento dispensable ó no dispensable (arts. 486 á 492 del Código penal); esta imputación se ha hecho ante un funcionario, el Juez municipal, encargado de averiguar, conforme á los artículos 97 y 98 del Código civil, su certeza ó falsedad. Reúnense, pues, todos los requisitos del primer párrafo del citado artículo 340, pero no sucede así respecto del segundo, en el que asalta una duda por lo que da á entender. Requiere éste que se haya dictado sentencia ó auto firme de sobreseimiento del Tribunal que hubiera conocido del *delito*. Esta palabra delito indica que el Tribunal ha de ser de carácter penal, es decir, que no sea civil; luego ya no alcanza al punto que tratamos, donde el Tribunal no tiene este último aspecto.

Confirma estas consideraciones el *párrafo 3.º del artículo 340*, donde se habla de causa principal y de nuevo proceso. En su consecuencia, es dable afirmar que se limita al caso en que con motivo de la denuncia ó acusación falsa se haya abierto un proceso, cuando se trata de causa criminal, -- de acción civil.

ı nuestro entender, la denuncia de impedimentos inexis- ɘs constituye una calumnia (en el que sostenga la oposi-) por haber imputado falsamente un hecho que constitui-



ría un delito de los que pueden perseguirse de oficio, según dispone el *artículo 467* del Código penal.

Una observación vamos á hacer sobre este particular. Siendo la calumnia un delito de los que, conforme al *artículo 482* del mismo Código, no puede perseguirse sino por querella de la parte ofendida, tiene aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo del *artículo 117* de la ley de Enjuiciamiento criminal, de que si se ejercitase la acción civil que nace de un delito de los que no pueden ser perseguidos sino en virtud de querella particular, se considera desde luego extinguida la acción penal. Por lo tanto, en el supuesto que nos ocupa, habría que ejercitar la acción civil de daños y perjuicios que concede el artículo 99, en unión de la penal, pues de ejercitar sólo la primera no habría ya lugar á la segunda.

ART. 100. Se celebrará el casamiento, compareciendo ante el Juez municipal los contrayentes, ó uno de ellos y la persona á quien el ausente hubiese otorgado poder especial para representarle, acompañados de dos testigos mayores de edad y sin tacha legal.

Acto seguido, el Juez municipal después de leídos los artículos 56 y 57 de este Código, preguntará á cada uno de los contrayentes si persiste en la resolución de celebrar el matrimonio, y si efectivamente lo celebra; y, respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento con todas las circunstancias necesarias para hacer constar que se han cumplido las diligencias prevenidas en esta sección. El acta será firmada por el Juez, los contrayentes, los testigos y el Secretario del Juzgado.

Los Cónsules y Vicecónsules ejercerán las funciones de Jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero.

Concordancias.—Igual al artículo 81 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 37.* El matrimonio se celebrará en el local de la audiencia pública del Juez que hubiere de autorizarlo, á no ser que éste acordare otra cosa á instancia de los contrayentes por hallarse alguno de ellos en la imposibilidad de concurrir al local mencionado, ó por otra causa análoga.

Art. 38. El matrimonio se celebrará con asistencia de dos testigos mayores de edad, en la siguiente forma:

Primeramente el Secretario del Juzgado leerá los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 6.º de esta ley.

Acto continuo, y sucesivamente, el Juez interrogará á cada uno de los esposos con la siguiente fórmula: ¿Queréis por esposa (ó esposo á...) (el nombre y apellido del contrayente no interrogado).

Los contrayentes contestarán por su órden: «Sí quiero». *Incontinenti* el Juez pronunciará las siguientes palabras: *Quedáis unidos en matrimonio perpetuo é indisoluble*; y se terminará el acto de la celebración leyendo el Secretario del Juzgado los artículos del capítulo V sección primera de esta ley.

Art. 39. Todo lo expresado en el artículo anterior se consignará inmediatamente en un acta que firmarán el Juez, los cónyuges y los testigos, si supieren ó pudieren firmar, autorizándola el Secretario del Juzgado.

El expediente formado para las diligencias preliminares del matrimonio, se archivará en el Juzgado y á él se unirán los documentos á que se refiere el artículo 31.

Art. 41. El matrimonio contraído en el extranjero por dos españoles, ó por un español y un extranjero, será válido en España siempre que se hayan observado en su celebración las leyes establecidas en el país en que tuvo efecto para regular la forma externa de aquel contrato, y los contrayentes tuvieren aptitud para celebrarlo con arreglo á las leyes españolas.

Art. 42. Los matrimonios celebrados en el extranjero por españoles, ó por un español que quiera conservar su nacionalidad y un extranjero, habrán de inscribirse en los quince días siguientes á su celebración en el Registro civil del agente

diplomático ó consular español del lugar en que el acto se hubiere efectuado, y no habiéndolo, en el del más próximo.

Reglamento de la ley de Matrimonio civil de 13 de Diciembre de 1870.—Art. 55. El acto de la celebración del matrimonio se verificará con sujeción á las prescripciones de los artículos 37 y 38 de la ley, y además se observarán las siguientes:

1.ª El acto se verificará en el día que los contrayentes designen, poniéndose al efecto de acuerdo con el Juez municipal, y en la hora que éste determine. Todos los días y horas serán hábiles para la celebración del matrimonio.

2.ª Los dos testigos que necesariamente lo han de presenciar, serán designados por los contrayentes, debiendo aquéllos ser mayores de edad, conforme al artículo 38 de la ley.

3.ª Llegada la hora señalada para la celebración del matrimonio, y hallándose presentes los que deberán concurrir al acto, el Juez municipal manifestará el objeto de la reunión y mandará que se proceda á llenar sucesivamente todas las formalidades expresadas en dicho artículo 38.

Art. 56. Los matrimonios que en el extranjero intenten contraer dos españoles ó un español y un extranjero conforme á los artículos 41 y 42 de la ley de Matrimonio, deberán celebrarse ante quien corresponda, conforme á las leyes del país respectivo, y con los requisitos y solemnidades que las mismas prescriban; debiendo limitarse los Agentes diplomáticos y consulares de España en el punto en que se celebren ó el que lo sea en el más próximo, cuando en aquél no los haya, á inscribirlos en el Registro, conforme al número 2.º del artículo 4.º de la ley de Matrimonio civil, y á remitir certificación del acta, á tenor del artículo 2.º de este Reglamento.

Comentario.

A) Ritualidad del Matrimonio civil público.—Ha introducido el Código alteraciones dignas de notarse en cuanto á las solemnidades establecidas por la ley de Matrimonio civil para la celebración del mismo. Suprime la lectura que primeramente tenía lugar de los artículos referentes á la naturaleza del matrimonio y los impedimentos; cambia

fórmula que empleaba el Juez al interrogar á cada uno de los contrayentes; suprime también las palabras solemnes que éste pronunciaba de «*queddis unidos en perpetuo é indisoluble matrimonio*» y, la lectura del capítulo V, sección primera de la ley mencionada relativa á los efectos generales del matrimonio respecto de las personas y bienes de los cónyuges ó sus descendientes (derechos y obligaciones de los cónyuges), ha quedado reducida á la de los artículos 56 y 57, concernientes: el primero, á la obligación que tienen los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, y el segundo, á la particular del marido de proteger á su mujer, y ésta de obedecer á aquél.

Muy en su lugar estaba la lectura de los artículos que determinaban los impedimentos del matrimonio, porque nada más pertinente al celebrar un acto ó contrato que saber quiénes tienen capacidad para su celebración. No estamos, pues, conformes con esta supresión que hace el Código.

En oposición á esto, aplaudimos la omisión de las preguntas que antes debían hacerse á cada uno de los contrayentes de si quería al otro respectivamente por esposo ó por esposa. Nos parece más grave y más propio de un Juez el preguntar si persisten en su resolución de celebrar matrimonio, y si efectivamente lo celebran, y en el fondo el resultado es el mismo, puesto que por ambas fórmulas se expresa el consentimiento, requisito indispensable del matrimonio.

Las frases que el Juez pronunciaba de «*queddis unidos en matrimonio perpetuo é indisoluble*» no estorbaban en ningún caso: contribuían á dar seriedad al acto; eran la expresión solemne y formal de los efectos de este mismo acto, y no concebimos que se hayan suprimido.

El reducir la lectura de toda la sección concerniente á los echos y obligaciones de los cónyuges á solo los dos artícu- 56 y 57, además de conveniente por lo que contribuye á revedad del acto, era necesario, dado el principio que es- lece el Código. Admitida la libertad de contratación entre

los cónyuges, los efectos del matrimonio con relación á los bienes se han de determinar con arreglo á los pactos que hayan establecido en sus capitulaciones matrimoniales, las cuales, según el artículo 1.315, han de otorgarse antes de celebrar el casamiento. De modo que sería ociosa la lectura de lo que ya estaba convenido.

Al describir el Código la manera de celebrarse el matrimonio, distingue el caso en que comparezcan los contrayentes y el de que asistan uno de ellos y el apoderado del otro. En ambos casos la fórmula es la misma, á saber: que el Juez municipal pregunte á cada uno de los interesados si persiste en la resolución de celebrar el matrimonio, y si efectivamente lo celebra.

Del casamiento se extenderá un acta comprensiva de todas las circunstancias que expresen haber sido cumplidas las diligencias prevenidas en la sección correspondiente, acta que firmarán el Juez, los contrayentes (ó uno de ellos y el apoderado), los dos testigos mayores de edad y sin tacha legal (no haber sido procesados por falso testimonio ó falsedad) y el Secretario del Juzgado.

El Código no dice nada del sitio donde ha de tener lugar la celebración del casamiento, como lo hacía el artículo 37 de la ley de 1870; pero es seguro que será en el local del Juzgado, con las excepciones que las circunstancias determinen.

La redacción del último párrafo del artículo la consideramos poco acertada. Al decir que «los Cónsules y Vicecónsules ejercerán las funciones de Jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero», parece dar á entender que dichos funcionarios han de ser los que celebren el casamiento, cuando no es así, porque en esta materia existe el principio de *locus regit actum*. El matrimonio, en cuanto á la forma externa y solemnidades, como todos los actos y contratos, ha de someterse á los requisitos de la ley del país donde se celebre, como declara el artículo 11 del Código.

Lo que éste dice de la analogía de las funciones de l

Cónsules y Vicecónsules á las de los Jueces municipales, se refiere á la inscripción de los matrimonios en el registro que llevan al efecto, como indicaba el artículo 42 de la ley de Matrimonio civil, y aun más explícitamente el artículo 56 del Reglamento de 1870, que establecía lo siguiente: «Los matrimonios que en el extranjero intenten contraer dos españoles, ó un español y un extranjero, conforme á los artículos 41 y 42 de la ley de Matrimonio, deberán celebrarse ante quien corresponda, conforme á las leyes del país respectivo, y con los requisitos y solemnidades que las mismas prescriban, debiendo limitarse los Agentes diplomáticos y consulares de España en los puntos en que se celebren ó el que lo sea en el más próximo, cuando en aquél no los haya, á inscribirlos en el rgistro, conforme al *número 2.° del artículo 4.°* de la ley del Registro civil, y á remitir certificación del acta, á tenor del *artículo 22* de este Reglamento.

***

B) Matrimonio civil secreto ó de conciencia.—Si los católicos, en ciertos casos especialísimos en los que la publicidad puede dañar ó producir perturbaciones ó disidencias en las familias, están autorizados por el derecho canónico para contraer secretamente matrimonio, otro tanto debía consentirse á los que no perteneciendo á la confesión romana, ó formando en religión distinta, se encontraran en igualdad de situación.

A satisfacer esta necesidad ha venido el Real decreto de *19 de Marzo de 1906*. Justifícase plenamente esta disposición legislativa en los siguientes motivos de su preámbulo: «Cuestión no prevista en el Código civil era la conveniencia que tiene en muchos casos para los interesados el no hacer ·lica la celebración del matrimonio. Tal necesidad, de an-·o sentida, fué también de antiguo prevista y satisfecha la Iglesia con el matrimonio llamado secreto ó de con-·cia. Estos matrimonios canónicos así celebrados han

sido reconocidos por el Código civil, el cual los atribuye plenos efectos civiles, siempre que la partida eclesiástica se transcriba en el libro especial que, con toda reserva, se lleva en la Dirección de los Registros de este Ministerio.

»Establecido el matrimonio civil para los españoles que no profesen la religión del Estado, no hay razón alguna para privar á éstos de ese beneficio, que tan necesario puede serles en ciertos casos. Por esta razón, se ha creído conveniente que, cuando acrediten en debida forma la existencia de una causa justa, pueda el Gobierno conceder esta especial reserva á la celebración del matrimonio civil, en análoga forma que dispensa en ciertos casos la publicación de edictos previos ó el parentesco de los contrayentes.

»Las actas de estos matrimonios civiles que han de permanecer secretos, se inscribirán en el libro especial llevado al efecto por la Dirección de los Registros; y su publicación posterior, así como las demás incidencias, se someterán á las mismas reglas establecidas por el Código para los efectos civiles de los matrimonios canónicos secretos».

En consonancia con esta razonada motivación el mencionado Real decreto establece lo siguiente:

Art. 8.° Las personas que queriendo contraer matrimonio civil deseen que éste permanezca secreto, deberán solicitarlo previamente del Gobierno por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia, alegando las causas que aconsejen dicha reserva, conforme á lo dispuesto para la dispensa de publicación de edictos previos al matrimonio en el artículo 92 del Código civil y en la Sección 2.ª, capítulo 5.°, del Reglamento del Registro civil (1).

Art. 9.° El Gobierno, en vista de las pruebas que los intere-

(1) Reglamento del Registro civil de *13 de Diciembre de 1870.*

Art. 46. Para solicitar y obtener la dispensa de la publicació de los dos edictos ó del segundo de ellos, que conforme al artícul 18 de la ley de Matrimonio sólo podrá conceder el Gobierno po causas graves suficientemente probadas, se procederá del modo si guiente:

sados presenten de las causas alegadas, podrá conceder la autorización solicitada, en el caso de que las estimare justas.

Art. 10. Concedida la autorización á que se refiere el artículo anterior, el matrimonio se celebrará en la misma forma y con los mismos requisitos exigidos por el artículo 100 del Código civil, para la celebración del matrimonio civil.

Art. 11. Las actas de celebración de estos matrimonios se extenderán en papel de oficio, y se remitirán originales inmediatamente y en forma reservada al Director general de los Registros, el cual ordenará su inscripción en el libro de matrimonios secretos que se lleva en la Dirección de su cargo.

Para la publicidad de estos matrimonios se observarán las prescripciones del artículo 79 del Código civil.

1.° Los solicitantes presentarán al Tribunal del partido (ahora Juzgado de primera instancia) á que corresponda el Juzgado municipal donde deba celebrarse el matrimonio, una instancia firmada por los dos ó por persona á su ruego si no supieren ó no pudieren firmar, y dirigida al Ministro de Gracia y Justicia, solicitando la dispensa y exponiendo las causas en que se funden para pedirla.

Con esta instancia deberán presentarse los documentos fehacientes que demuestren la certeza de las causas alegadas en apoyo de la solicitud.

2.° El Presidente del Tribunal de partido (hoy Juez de primera instancia) después de cerciorarse por los medios que estime oportunos de la conformidad de los interesados con la petición y de reclamar los datos que crea necesarios, pondrá al pié de la instancia su informe razonado, manifestando cuanto se le ofrezca y parezca respecto de las causas alegadas, y emitiendo su opinión acerca de la conveniencia ó inconveniencia de conceder la dispensa, elevando todos los antecedentes al Ministerio de Gracia y Justicia por conducto de la Dirección general del ramo. El Presidente del Tribunal y todos los funcionarios que entiendan en estos asuntos, procederán en ellos con reserva y con la posible urgencia.

3.° A propuesta de la Dirección general se dictará Real orden por el Ministerio de Gracia y Justicia concediendo ó denegando la dispensa, comunicándose aquélla al expresado Presidente del Tribunal (Juez de primera instancia) quien dispondrá que se tome razón de la misma por el Secretario en un libro registro de dispensas que deberá llevar, y haciéndolo así constar al margen de dicha Real orden la entregará á los interesados.

Siendo manifiesta tendencia de la disposición legislativa expuesta, la de equiparar en sus efectos el matrimonio civil secreto y el canónico de conciencia, así como éste surte plena eficacia, según el artículo 79, desde su inscripción en el registro secreto del obispado y en el especial y también secreto que se lleva en la Dirección general, así también el matrimonio civil de conciencia producirá plenitud de efectos por su inscripción en el registro secreto de la Dirección, sin necesidad de inscribirlo en el Registro general. Si así no se dedujese con toda claridad del artículo 11 del Real decreto y de la invocación expresa del artículo 79, obligaría á ello la fuerza del principio de analogía contenido en el aforismo *ubi eadem esse ratio eadem iuris dispositio esse debet*.

SECCIÓN TERCERA

De la nulidad del matrimonio.

No debe desviarse la atención de que el objeto de nuestro actual estudio es el matrimonio civil propiamente dicho en España; es decir, no como institución privativa y obligatoria del Estado, basada sobre la doctrina de la separabilidad absoluta del sacramento y del contrato, sino más bien como un estado legal creado por la fuerza del Derecho moderno, para legitimar y dar sanción civil á la unión de aquellos que no comulgan en los principios de la religión católica.

Dada la cordialidad de relaciones entre el Estado español y la Iglesia romana, y admitida como religión oficial la católica, con tolerancia de cultos, no er posible, si había de subsistir aquella armonía, qu el Código proclamara el principio absoluto de la sepa

rabilidad del contrato y del sacramento, y no preocupándose más que de la fase contractual, definiese y regulase el matrimonio como un vínculo meramente civil, creado por el libre consentimiento de dos personas de distinto sexo para su convivencia y mutuo auxilio, así como para la propagación de la especie.

El catolicismo del Estado imponía una división en orden á las creencias religiosas, y así se explica que los católicos, cuando traten de contraer matrimonio, estén obligados á someterse á la forma sacramental, y sólo los disidentes de dicha Iglesia ó los que no profesen religión positiva ninguna puedan legitimar su enlace en la forma contractual, prescrita en el Código.

Ciertamente no ha incurrido el Código en la censura del *Syllabus* contenida en la proposición 73: *Vi contractus mere civilis potest inter christianos constare veri nominis matrimonium*. Salvada así la pureza de la doctrina, y establecido el matrimonio civil para los no católicos, tenía éste necesariamente que alcanzar todo su desarrollo legal, es decir, tenía que manifestarse en sus distintas fases: capacidad de los contrayentes, preceptos concernientes á la celebración del matrimonio y causas que pueden destruir el vínculo (nulidad) ó producir simplemente la suspensión de la vida común de los casados (divorcio).

Tócanos en este lugar ocuparnos de las causas de nulidad del matrimonio bajo su aspecto meramente civil. Considerado en esta forma como institución del ›recho moderno, que con espíritu equitativo y resando la santidad de las creencias, prefiere ver esas legítimas, donde la religión, con su criterio exıivista no ve más que mancebas, parecía el lugar

más acomodado para tratar del matrimonio, dado su aspecto contractual, el consagrado á desarrollar el derecho de obligaciones.

Algún Código, y ciertamente de los más científicos, el de Portugal, se ha ocupado del matrimonio, incluyéndolo entre los contratos; más sin entrar á discutir ahora á qué tendencia debe darse el predominio, si á la social ó á la contractual, contenida la primera en el derecho de familia y traducida la segunda por la libre expresión de las voluntades en orden á una finalidad natural y económica, procede afirmar que la nulidad del matrimonio pronunciada por una Autoridad civil, y en virtud del correspondiente juicio, no quebranta ni merma en lo más mínimo los prestigios de la Iglesia, ni el Estado, que se atribuye tal facultad, infringe dogma ninguno del catolicismo.

Ecclesia non habet potestatem impedimenta matrimonium dirimentia inducendi, sed ea potestas civili auctoritati competit, á qua impedimenta existencia tollenda sunt. Esta proposición (68) considerada herética por el el *Syllabus*, no la ampara el Código civil, porque la condenación de la Iglesia atañe al matrimonio contraído entre cristianos, pero en modo alguno al matrimonio de los que no lo son.

Los impedimentos tienen por base causas racionales, que unas veces recaen en beneficio de la moral, otras en provecho de la sociedad, impidiendo la decadencia de las razas, y no es justo que la facultad de establecer estos impedimentos se circunscriba á la Iglesia, siendo así que dentro del Estado viven con perfecto derecho multitud de individuos que, ó con miembros disgregados de la comunión católica ó

nunca pertenecieron á la misma. Justo es que para los católicos sea la legislación canónica la que establezca los impedimentos. Pero tratándose del matrimonio de los no católicos, ¿a quién sino al Estado le corresponde penar sus infracciones declarando aquél nulo y sin transcendencia positiva de ninguna clase?

*
* *

Las causas por las cuales es nulo un matrimonio son de dos clases: unas que afectan á su esencia; otras á sus solemnidades.

Las primeras son las mencionadas en los números 1.°, 2.° y 3.° del artículo 101; las segundas, la comprendida en el caso 4.° del mismo artículo. Con más detención las clasificaremos en el comentario.

La primera edición del Código, decía: «La acción para pedir la declaración de nulidad *es pública*, excepto en los casos de rapto, error, fuerza ó miedo, en que solamente puede ejercitarla el cónyuge que los hubiese sufrido.»

Con esta declaración radical, que ampliaba el texto de la ley de Matrimonio civil, no estuvieron conformes algunos espíritus temerosos y suspicaces. Ello fué que elocuentes voces clamaron en contra del artículo.

La Comisión de Códigos dió oídos á estas quejas, y redactó de nuevo el precepto en la forma que hoy aparece, escribiendo en la exposición de motivos de la reforma el siguiente párrafo que transcribimos:

«Cuando la Sección trajo de la ley de Matrimonio civil al Código el artículo 102, que declaraba pública la acción para pedir la nulidad del matrimonio, entendía,

como entiende hoy, que la acción pública no es la que puede ejercitar todo ciudadano, sino la que corresponde al Ministerio fiscal. Pero como alguien creyere que los términos en que apareció redactado dicho artículo autorizaban á cualquiera para promover demandas de nulidad por malevolencia ó interés ilícito, la Sección lo ha redactado de nuevo, limitando el derecho de ejercitar dicha acción á los cónyuges, á los que tengan algún interés en ello y con señaladas limitaciones al Ministerio público.» Hemos vuelto al estado jurídico de la ley de Matrimonio civil, y aun con más limitaciones, porque en el caso de impotencia física, perpetua é incurable, anterior á la celebración del vínculo, podía el Ministerio público solicitar la nulidad, y en el día, de dicha acción solamente disfrutan los cónyuges y las personas que tengan interés en la nulidad. Sin duda á esto alude la Comisión de Códigos cuando habla de las señaladas limitaciones impuestas al Ministerio fiscal.

La sección que estamos analizando concluye con un artículo destinado á consignar que los Tribunales civiles conocerán de los pleitos de nulidad de los matrimonios celebrados civilmente, disposición ésta que se comprende sin esfuerzo, toda vez que en ellos la Iglesia no tiene intervención alguna.

ART. 101. Son nulos:

1.° Los matrimonios celebrados entre las personas á quienes se refieren los artículos 83 y 84, salvo los casos de dispensa.

2.° El contraído por error en la persona ó por coacción ó miedo grave que vicie el consentimiento.

3.° El contraído por el raptor con la robada, mientras ésta se halle en su poder.

4.° El que se celebre sin la intervención del Juez municipal competente, ó del que en su lugar deba autorizarlo, y sin la de los testigos que exige el artículo 100.

Concordancias.—Igual al artículo 82 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Artículo 92.* No se reputará válido para los efectos de esta ley:

1.° El matrimonio que se contrajere por el que carezca de alguna de las circunstancias necesarias de aptitud prescritas en el artículo 4.°, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del número 1.° de dicho artículo.

2.° El que se contrajere mediando alguno de los impedimentos establecidos en los números 1.° y 2.° del artículo 5.° y en los ocho primeros del artículo 6.°, si no hubieren sido previamente dispensados en los casos en que sea procedente la dispensa.

3.° El que no se contrajere con autorización del Juez municipal competente y á presencia de dos testigos mayores de edad.

4.° El contraído por error en la persona, por coacción ó por miedo grave que vicien el consentimiento.

5.° El contraído por el raptor con la robada, mientras que ésta se halle en su poder.

Comentario.

Análoga es la doctrina del Código en este artículo á la de la ley de Matrimonio civil. Son nulos los matrimonios contraídos por las personas que se enumeran en los artículos 83 y 84, salvo los casos de dispensa. Esta dispensa es de dos
...es: canónica ó civil.
...e la primera clase ha de ser la que obtengan los ordena... *in sacris* y los profesos en una orden religiosa, canó-

nicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad.

Dispensa concedida por la Autoridad civil necesitarán los colaterales por consanguidad legítima del tercero y cuarto grado, los colaterales por afinidad legítima hasta el cuarto grado y natural hasta el segundo, y los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado mientras la adopción subsista.

Otro caso hay en el cual no existe dispensa propiamente dicha, sino convalidación de la nulidad, y es el previsto en el párrafo segundo, número 1 del artículo 83, relativo al matrimonio contraído por impúberes si un día después de haber llegado á la pubertad legal hubiesen vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiera concebido antes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamación.

Nos abstenemos de entrar en más detalles porque todas las causas de nulidad á que se refiere el artículo que comentamos en su número 1.° están tratadas con suficiente extensión en el comentario de los artículos 83 y 84.

Otras de las causas que anulan el matrimonio es el error en la persona, ó sea celebrar un matrimonio con una distinta de aquella con quien se quería contraer. El Código está muy explícito. Al formular el impedimento, y por ende la causa de nulidad con estas palabras, *error en la persona*, da claramente á entender que éste ha de radicar en la substancia y no en la cualidad accidental. Así, v. gr., no será causa de nulidad el matrimonio contraído con *A* bajo la impresión de que era rica, si luego resultase pobre. Como el fundamento de esta causa de nulidad es de derecho universal, todos los Códigos extranjeros la consignan en sus páginas, y con perfecta unanimidad limitan la acción para ejercitarla al cónyuge que la hubiere padecido.

Otra causa que, como la expresada, nutre su raíz en la validación del consentimiento, es la coacción y el mie graves.

No basta que el miedo sea leve para producir la nulidad, porque éste admite la posibilidad de resistirlo; necesítase que sea un miedo que conturbe el ánimo y contenga la libre determinación por el temor de un peligro ó un daño de difícil evitación. El concepto del miedo es eminentemente relativo, y radicando en el sujeto paciente, su calificación dependerá de las condiciones físicas y morales de éste en la varia graduación que los autores admiten. Así, v. gr., para un sujeto pusilánime revestirá los caracteres de miedo grave aquel que sería leve para un sujeto valeroso. No puede considerarse de igual manera, aunque tenga la misma intensidad, el miedo en un varón que en una mujer, y en el mismo sexo, en una mujer robusta y en el vigor de la edad adulta, que en una doncella que apenas ha traspasado la pubertad.

Al criterio de los juzgadores habrá de quedar esta apreciación, como quedan siempre todos aquellos conceptos eminentemente relativos que la ley adopta, en la imposibilidad de abarcar en términos absolutos la inmensa variedad de los hechos humanos. Aunque la coacción y el miedo mantienen entre sí íntimo parentesco, porque el miedo que debilita la voluntad y aun la anula, trae su causa de la coacción, y la costumbre, con su sentido práctico, funde ambas voces en un solo significado, usándolas indistintamente, no cabe hacer esto en el rigor de la nomenclatura jurídica; y de ahí la distinción que el Código establece entre fuerza y miedo, considerando que la fuerza reside en un agente extraño al que la recibe, y el miedo tiene su causalidad en el mismo paciente.

El caso tercero del artículo 101, referente á la nulidad del matrimonio contraído por el raptor con la robada, mientras ésta se halle en su poder, tiene, á pesar de su apariencia relativa, un carácter absoluto.

u fundamento filosófico es la presunción de que mientras aptor conserva á la robada, falta en ésta la libertad neria para consentir, y por consiguiente, el defecto en el sentimiento apareja la nulidad del vínculo contraído.

El matrimonio será válido si se celebra cuando la robada, fuera del poder del raptor, consiente libremente.

El rapto fué en nuestro antiguo Derecho severamente penado. Negóse á los raptores el sagrado derecho de asilo y castigóseles con la muerte si robaran alguna mujer viuda de buena fama, ó virgen, ó casada, ó religiosa y la forzaran; ítem más, con la pérdida de todos sus bienes, que pasaban al dominio de la mujer robada y forzada. (*Ley 5.ª, tít. XI. Partida 1.ª, y ley 3.ª. tít. XX de la Partida 7.ª*)

Mucho ha menguado el rigor en nuestras modernas leyes penales, que habremos de exponer con objeto de determinar la naturaleza del rapto.

El Código penal vigente distingue según el rapto se ejecute contra la voluntad de la mujer, sea cualquiera su edad, condición y estado, ó se verifique con la anuencia de la raptada, siendo ésta doncella menor de veintitrés años y mayor de doce. En el primer caso impone un castigo mucho mayor que en el segundo.

El rapto de que habla el Código civil, considerado como causa de nulidad del matrimonio, ¿tiene la misma extensión que el rapto que define y castiga el Código penal? En una palabra, si hay anuencia por parte de la mujer, si ésta consiente que el varón la saque de la casa de sus padres, tutor ó personas en cuya compañía viva, y contraiga con ella matrimonio, ¿habrá rapto á los efectos del artículo 101 que comentamos? Opinamos en sentido negativo. Dicen los canonistas que para que pueda reputarse la existencia del rapto, es condición precisa la de que medie violencia, porque sólo entonces se vicia el consentimiento. El mismo fundamento filosófico tiene el impedimento en el orden canónico que en el civil, y no hay razón suficiente para regularlo por principios diferentes.

La sanción penal impuesta al que rapta una doncella r nor de veintitrés años y mayor de doce, con su consentimi to, no tiene por objeto reprimir la violencia, sino, como d

una sentencia del Tribunal Supremo, reparar en cierto modo el ultraje que se hace á la familia y la alarma que en ella produce la desaparición de un individuo de la misma que tanto por su edad como por su sexo está más expuesto á la seducción y al engaño.

El rapto en el orden civil y en el penal tiene un carácter común, á saber: el de que ambos reputan por tal el acto por el cual el varon sustrae con violencia á la mujer del lugar en que se hallaba con derecho. Mas en la esfera penal, por lo mismo que su imperio es más amplio, se extiende el concepto del rapto hasta considerar como hecho punible la sustracción de la mujer doncella de su morada con su anuencia. Y es que se asimila la violencia material á la fuerza moral de los halagos y seducciones del varón.

Si, pues, el rapto en el Derecho civil presupone como condición de su existencia la negación de la voluntad en la paciente por la violencia del agente, queda evidenciado que sólo el rapto ejecutado en esta forma es el que genera la causa de nulidad que estamos examinando.

Finalmente, menciona el artículo 101 como matrimonios nulos los que se celebran sin la intervención del Juez municipal competente, ó del que en su lugar debe autorizarlos, y sin la de los testigos que exige el artículo 100.

Ninguna consideración requiere este caso, cuya claridad es evidente.

DERECHO VIGENTE: CIVIL.—El que se expresa en el siguiente cuadro:

Causas de nulidad (artículos 83, 84 y 101).

—Por razón de parentesco natural ó legal....	1.º El matrimonio contraído entre ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural. (Art. 84, núm. 1.º)
	2.º Entre colaterales por consanguinidad legítima ó natural hasta el segundo grado. (Art. 84, números 2.º y 4.º).
	3.º El padre ó madre adoptante y el adoptado; éste y el cónyuge viudo de aquéllos, y aquéllos y el cónyuge viudo de éste. (Art. 84, núm. 5.º)



B.—Por razón de imposibilidad física ó moral....	1.º El matrimonio de los varones menores de catorce años cumplidos y las hembras menores de doce, también cumplidos. (Art. 83, núm. 1.º) 2.º El de los que adoleciesen de impotencia física absoluta ó relativa para la procreación con anterioridad á la celebración del matrimonio, de una manera patente, perpetua é incurable. (Art. 83, núm. 3.º) 3.º El de los ordenados *in sacris* y los profesos en una orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica. (Art. 83, núm. 4.º) 4.º El de los que se hallen ligados con vínculo matrimonial. (Art. 83, núm. 5.º)
C.—Por imposibilidad ó vicio en el consentimiento..............	1.º El matrimonio de los que no estuviesen en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraerlo. (Art. 83, núm. 2.º) 2.º El contraído por error en la persona ó por coacción ó miedo grave que vicie el consentimiento. (Artículo 101, núm. 2.º) 3.º El del raptor con la robada mientras ésta se halle en su poder. (Art. 101, núm. 3.º)
D.—Por razón de culpa...........	1.º El matrimonio de los adúlteros que hubiesen sido condenados por sentencia firme. (Art. 84, número 7.º) 2.º El de los que hubiesen sido condenados como autores ó como autor y cómplice de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos. (Art. 84, núm. 8.º)
E.—Por defecto en las solemnidades intrínsecas á la celebración del matrimonio.	El que se celebre sin la intervención del Juez municipal competente, ó del que en su lugar deba autorizarlo, y sin la de testigos que exige el artículo 100. (Art. 101, número 4.º)

Observación.—También constituyen causas de nulidad, aunque no con el carácter absoluto de las enumeradas en el cuadro precedente, el matrimonio entre colaterales por consanguinidad legítima del tercer y cuarto grado; el de los colaterales por afinidad legítima hasta el cuarto grado y afinidad natural hasta el segundo, y el de los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado mientras subsista la adopción.

Decimos que no son causas absolutas, por cuanto el Gobierno, mediante justos motivos, puede dispensar dichos impedimentos á instancia de parte.



DERECHO PENAL.

Código penal.—Art. 460. El rapto de una mujer, ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, será castigado con la pena de reclusión temporal. *(12 años y un día á 20 años.)*

En todo caso se impondrá la misma pena si la robad fuere menor de doce años.

Art. 461. El rapto de una doncella menor de veintitrés años y mayor de doce, ejecutado con su anuencia, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio. (*Mínimo: de 6 meses y un día á 2 años y 4 meses. Medio: de 2 años, 4 meses y un día á 4 años y 2 meses.*)

Art. 462. Los reos de delito de rapto que no dieren razón del paradero de la persona robada ó explicación satisfactoria de su muerte ó desaparición, serán castigados con la pena de cadena perpetua.

Sentencia de 2 de Marzo de 1887.—El rapto por seducción que se halla comprendido en el artículo 461 del Código penal, exige que la raptada sea doncella, y cuando esta declaración no consta en la sentencia de una manera clara y terminante, no es legalmente posible la aplicación del citado artículo.

Sentencia de 19 de Junio de 1889.—Según el artículo 461 del Código penal, comete el delito de rapto de una doncella menor de veintitrés años y mayor de doce, con anuencia de ésta, el que la *sustrae* de su casa, responsabilidad en que ha incurrido el recurrente, porque, según los hechos declarados probados... propuso á... que abandonara su casa y se marchara con él á la suya, á lo cual accedió, verificándose allí entre ambos actos de acceso carnal.

La infracción alegada en el recurso del citado artículo 461 fundada en que ya no era doncella la... por hallarse probado que un mes antes el propio... novio suyo tuvo con ella el primer acceso carnal, no puede estimarse procedente, porque en primer término, no hubo bastante solución de continuidad entre uno y otro hecho para desvirtuar el fin y propósito del delito y porque además la doncella de que habla el artículo 461 no ha de entenderse de un modo tan material que excluya el concepto de rapto de una mujer nesta y de buena vida, víctima sólo de la asechanza en te caso del hombre con quien sostenía notorias relaciones citas.



ART. 102. La acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde á los cónyuges, al Ministerio fiscal y á cualesquiera personas que tengan interés en ella.

Se exceptúan los casos de rapto, error, fuerza ó miedo, en que solamente podrá ejercitarla el cónyuge que los hubiese sufrido; y el de impotencia, en que la acción corresponderá á uno y otro cónyuge y á las personas que tengan interés en la nulidad.

Caduca la acción y se convalidan los matrimonios, en sus respectivos casos, si los cónyuges hubíeran vivido juntos durante seis meses después de desvanecido el error ó de haber cesado la fuerza ó la causa del miedo, ó si, recobrada la libertad por el robado, no hubiese éste interpuesto durante dicho término la demanda de nulidad.

Concordancias.—Igual al artículo 83 del Proyepto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 92, párrafo último.* Serán, no obstante, revalidados los matrimonios á que se refieren los dos números anteriores (error en la persona, coacción ó miedo grave, rapto mientras que la robada se halle en poder del raptor) si hubiesen transcurrido seis meses de cohabitación de los cónyuges, á contar desde que el error se hubiese desvanecido ó la libertad se hubiese recobrado, sin haber reclamado durante aquel tiempo la nulidad.

Art. 93. En los casos de los números 1.°, 2.° y 3.° del artículo anterior (92) podrán reclamar la nulidad los cónyuges, el Ministerio fiscal ó cualquiera persona que tuviere interés en ella.

En los casos de los números 4.° y 5.° podrán reclamarla solamente el cónyuge que hubiere sufrido el error, la fuerza ó el miedo.

Comentario.

Muchas censuras se dirigieron en la discusión del Código al artículo correlativo de la primera edición por creer que introducía una doctrina nueva y peligrosa, cuando en el fondo no hacía más que reproducir lo que dispuso la ley de Matrimonio civil. El peligro se hizo consistir especialmente en el principio consagrado por el artículo, de la publicidad de la acción para obtener la declaración de nulidad, aplicada en particular al caso de impotencia de uno ó de ambos cónyuges.

Con este motivo se alegaban las consecuencias que para la moral traería el ejercicio de dicha acción, y la perturbación que podrían producir en las familias los que quisiesen servirse de ella, en el caso indicado de impotencia, como arma para herir el honor y la tranquilidad de las mismas.

Sobre esto, manifestamos en la primera edición que ciertamente podían ofrecerse dichos casos, pero creíamos que se presentarían muy difícilmente, sobre todo bajo el supuesto de una venganza. El que ejercitando una acción que la ley concede, afirmase que una persona había contraído matrimonio con uno de los impedimentos de los artículos 83 y 84, y luego resultase inexacto ó falso, es claro que incurriría en la sanción del Código penal, y es presunción muy fundada la de que nadie se ha de exponer de un modo tan ligero é imprudente á verse sujeto á un proceso. Por otra parte, según hemos dicho, las disposiciones del Código se hallan en lo sustancial conformes con las de la ley de Matrimonio civil, las cuales no han producido la alarma que aquéllas. Esta, es cierto, no decía que la acción era pública, limitándose á exponer que la reclamación podría plantearla el Ministerio fiscal, pero era sólo la reclamación, el formalizar por sí la petición de nulidad; la ley no prohibía que cualquiera persona denunciase la existencia de un matrimonio en esas condicio-

nes. Así lo declara de una manera expresa el preámbulo de la citada ley, en el que se dice lo siguiente: «El matrimonio nulo por alguna de las causas sobredichas no debe subsistir, sea cualquiera la voluntad de los que lo han contraído. Su nulidad, más que asunto del orden privado, lo es del social. Por esto se reconoce en el párrafo 1.° del artículo 93 de la ley, acción para reclamarlas, no solamente al cónyuge inocente, sino también al Ministerio fiscal, *ó á cualquier otro ciudadano.*»

Igualmente se ha venido combatiendo el párrafo 2.° del artículo, relativo á la caducidad de la acción de nulidad y convalidación de los matrimonios en que existan las causas de los números 2.° y 3.° del artículo 101, como de lamentables resultados para la moral y para la condición de los nacidos de estos matrimonios.

No alcanzamos á comprender en qué puede ofender á la moral, ya el señalar un plazo durante el cual sea lícito pedir la nulidad del matrimonio, ya el declarar convalidado éste si transcurre dicho plazo sin que los directamente interesados reclamen contra la validez. Requisito fundamental del matrimonio es el mutuo consentimiento de los contrayentes: cuando éste existe, cuando la voluntad de los cónyuges es continuar el matrimonio, sería una tiranía decretar su disolución. Si, por el contrario, el cónyuge víctima del engaño pide la nulidad, ni la moral sufre detrimento alguno, ni dicho cónyuge resulta perjudicado. Declarado nulo el matrimonio, recobra por completo su libertad, pudiendo casarse de nuevo. En cuanto á los hijos, éstos, conforme al artículo 69, bien haya habido mala fe de uno de los cónyuges, bien de ambos, siempre gozarán de la calidad de legítimos.

El artículo limita esta facultad privativa de los cónyuges de convalidar ó no el matrimonio á los casos de rapto, error fuerza ó miedo, sin duda por tener un carácter más bien privado ó que afecta sólo á las partes interesadas, no extendiéndole á las demás causas que atañen al interés social, en

las cuales sólo los Poderes públicos en determinados casos pueden dispensar.

A pesar de que el artículo á que nos venimos refiriendo no ofrecía dificultad alguna, la Comisión de Códigos, teniendo en cuenta las objeciones que contra el mismo se opusieron, y movida, al parecer, del deseo de aclarar más que del de modificar, ha variado la redacción del artículo, circunstanciándolo en la forma transcrita. Así se hace constar en la exposición que antecede á la nueva edición del Código, autorizada por Real decreto de 24 de Julio de 1889. En dicha exposición se lee: «Cuando la Sección trajo de la ley del Matrimonio civil al Código el artículo 102, que declaraba pública la acción para pedir la nulidad del matrimonio, entendía, como entiende hoy, que la acción pública no es la que puede ejercitar todo ciudadano, sino la que corresponde al Ministerio fiscal.»

Cuando se habla de acción pública, la que se sobrentiende es la que todo ciudadano en la plenitud de sus derechos civiles puede ejercitar. Verdaderamente, la intención de los legisladores quedaba velada por un vicio radical de expresión, consistente en llamar acción pública á lo que sólo el Ministerio público puede ejercitar.

Creemos que esta solución, propuesta por los autores del novísimo Código, es un atemperante más bien que una modificación fundamental, puesto que esta se cifra en dar á la frase «*acción pública*» un significado que no tiene, y que es más, no se traslucía de la redacción del Código.

La prueba de lo que decimos está en que al modificar el artículo que comentamos no se ha sustituído la frase antes dicha con esta otra: *Ministerio fiscal*, sino que se ha añadido: «y á cualesquiera personas que tengan interés en ella» ı decir, en la nulidad del matrimonio); concepto vago, fórıla ambigua y muy fácil de ser interpretrada á impulsos ıl capricho.

Si se ha tratado de despejar la situación pretendiendo evi-



tar que un advenedizo pueda perturbar el reposo de una familia con el ejercicio de una acción tan disolvente cual la de nulidad del matrimonio; si el objeto del legislador ha sido levantar un reducto invulnerable donde guarecer el sosiego de los matrimonios, impidiendo que las causas más recônditas y que más dañan al pudor y á la moral pública se discutan ante los Tribunales por un mal intencionado, creemos que nada se ha conseguido con variar la frase *«acción pública»* y dejar subsistente el concepto, en el mero hecho de otorgar la acción á cualquiera persona que tenga interés en la nulidad. ¿Qué interés es éste? ¿Será el que engendra el cariño, la amistad, el parentesco? ¿Será el que un moralista pueda tener en que no subsista un vínculo atacado en su base por causa de nulidad? No lo sabemos. La palabra interés es muy elástica para un Código donde todas sus voces y conceptos deben ser de piedra.

Si, pues, *acción pública*, según el Código reformado, vale tanto como decir *Ministerio fiscal y cualesquiera personas que tengan interés en la nulidad*, confesamos que, según nuestro criterio, es inútil la reforma, y que era más claro y más noble denominarla sencillamente acción pública.

Mucho más nos confirmamos en ello, cuando á renglón seguido exceptúa el artículo que estudiamos los casos de rapto, error, fuerza ó miedo, en los cuales solamente podrá ejercitar la acción el cónyuge que lo hubiese sufrido, y añade el caso de impotencia, en que la acción corresponderá á uno y otro cónyuge y *á las personas* que tengan interés en la nulidad.

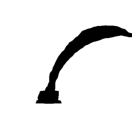
Aquí el Código ha querido limitar la acción, puesto que suprime la palabra *cualesquiera* que antes empleara, y no llama al Ministerio público. La idea del legislador creemos que ha sido dar facilidades á la mujer para pedir, por c ducto de persona interesada, la nulidad del matrimonio.] si se quiere, un puente que se tiende al pudor de la mu casada, pero con tan poco tino, que la intención ha de res

tar baldía en la práctica y ha de engendrar, en los casos en que se trate de una mujer huérfana ó que carezca de familia, la cuestión previa de la demostración del interés que pueda tener una persona extraña en pedir la nulidad del matrimonio, puntos todos ellos tan espinosos y delicados, que de no expresarlos claramente, valiera más un prudente silencio ó comprenderlos en la regla general, como se hacía antes de la reforma.

Por lo que á la convalidación de los matrimonios respecta, el Código aparece redactado en términos mejores y más exactos que la *ley de 1870*. Decía ésta en el último párrafo del artículo 92 que «serían, no obstante, válidos los matrimonios á que se referían los dos números precedentes, si hubieran transcurrido seis meses de cohabitación de los cónyuges», en tanto que el Código dice «si hubiesen vivido juntos», frases que nos parecen más pertinentes y que expresan con más claridad el pensamiento del legislador.

Al expresar el Código que la acción de nulidad pueden ejercitarla cualesquiera personas que tengan interés en la misma, claro es que se ha referido á los mayores de edad; pero ¿quiere decir esto que los menores no pueden denunciar los motivos, las causas ó las circunstancias que determinan esta misma nulidad? En nuestro sentir, no, puesto que la ley habla de reclamación, del hecho de formalizar por sí la nulidad, no de la simple denuncia, limitada al acto de poner en conocimiento de las autoridades las causas de aquélla, para lo cual no precisa tener la plenitud de los derechos civiles. Esta es la regla que rige en materia procesal penal, no habiendo razón alguna para que no sea aplicada en lo civil.

ART. 103. Los Tribunales civiles conocerán de los p itos de nulidad de los matrimonios celebrados con a eglo á las disposiciones de este capítulo, adoptarán



las medidas indicadas en el artículo 68 y fallarán definitivamente.

Concordancias.— *Ninguna.*

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870: Disposición general.*—El conocimiento y decisión de todas las cuestiones á que diere margen la observancia de esta ley, corresponderá á la jurisdicción civil ordinaria según la forma y el modo que se establezcan en la ley de Enjuiciamiento civil.

Las sentencias y providencias de los Tribunales eclesiásticos sobre todo lo que constituye el objeto de esta ley, no producirán efectos civiles.

Art. 93, párrafo último.—... Admitida la demanda de nulidad del matrimonio, se practicarán las diligencias establecidas en el artículo 87 (separación provisional de los cónyuges, depósito de los hijos, etc.)

Comentario.

El artículo 103 del Código afirma en términos precisos la competencia de los Tribunales civiles para entender en los pleitos de nulidad de los matrimonios celebrados con sujeción á las rúbricas establecidas en el capítulo actual. Esta competencia alcanza, como no podía ser menos, al conocimiento del pleito en toda su extensión, es decir, á las medidas provisionales indicadas en el artículo 68 y al pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Así, pues, el mismo orden que indica la intervención de los Tribunales hemos de seguir en la exposición de la doctrina de este comentario.

MEDIDAS PROVISIONALES.—Son éstas las consignadas e[n el] 1 artículo 68 del Código.

A) Separación de los cónyuges.—Debe advertirse en [pri]mer término que para adoptar estas medidas transitorias

de necesidad que haya sido admitida la demanda de nulidad. Aun cuando el artículo que analizamos no menciona como requisito *sine qua non*, el de la admisión de la demanda, basta la referencia que hace al artículo 68 y el contenido del 67 para que el precepto de éstos se aplique en toda su extensión. Hecha esta advertencia preliminar, digamos que la separación de los cónyuges es una consecuencia inmediata de la tacha de nulidad alegada.

Desde el punto en que se somete á discusión la validez del vínculo, la vida en común de los cónyuges debe suspenderse. Sobre que el consentimiento piedra clave del matrimonio, queda desde luego relajado por el mero hecho de la incoación de la demanda, hay una razón de moralidad pública que aconseja no prolongar un instante más la vida conyugal. ¿Cómo autorizar la cohabitación de los esposos en los propios momentos en que se ventila una causa de nulidad, que si no ha recibido la consagración de la sentencia ejecutoria, tiene por lo menos la virtud de ser materia de juicio? La nulidad opone un obstáculo formidable á la prolongación de la vida matrimonial, y de aquí que mientras tanto no se proclame la disolución del vínculo y subsista el estado de interinidad, se adopten medidas también transitorias, entre las cuales, la primera y más principal, consiste en la separación de los cónyuges.

¿Cómo se ha de efectuar en la práctica esta separación?

El medio que la ley procesal concede no es otro que el depósito de la mujer casada, porque de este modo la distanciación de los cónyuges es un hecho, máxime cuanto que, á tenor del artículo 1.890 de la ley de Enjuiciamiento civil, una vez constituído el depósito, el Juez dictará providencia mandando intimar al marido que no moleste á su mujer ni al depositario, bajo apercibimiento de proceder contra él á lo que hubiere lugar. Procedimiento exclusivamente destinado á llevar á debido efecto la separación de los cónyuges, no lo hay en la ley procesal; más el depósito de la mujer casada

contribuye á que dicha medida provisional adquiera efectividad. Así lo comprueba la *Sentencia de 10 de Junio de 1873.* «Si bien á la mujer casada le asiste el derecho de exigir á su marido como carga de la sociedad conyugal, alimento para atender á su subsistencia y la de los hijos de ambos que tenga en su poder, y también *litis expensas* para pagar las de los pleitos que, fuera el caso de pobreza, necesita sostener durante la separación de aquél por virtud de la consiguiente demanda de divorcio que haya de proponer en el término señalado por la ley, ó que ya se halle admitida, es igualmente cierto que á la par tiene la obligación ineludible de someterse desde luego á un depósito formal y á observar y guardar fielmente el en que judicialmente se la haya constituído, *por cuyo único medio se autoriza la separación provisional de la vida común*, como que no basta la voluntad de uno, ni aun el consentimiento mutuo de los cónyuges para que puedan separarse, sino que es necesario en todo caso el mandato judicial y su puntual y exacto cumplimiento.»

a) *Depósito de la mujer en los casos y forma prevenidos en la ley de Enjuiciamiento civil.*—Según esta ley (artículo 1.880), puede pedir su depósito la mujer que se proponga ejercitar ó haya ejercitado la acción de nulidad del matrimonio. El Código civil, en su artículo 68, exige para la adopción de las medidas provisionales, que la demanda haya sido interpuesta y admitida. ¿Qué criterio prevalecerá? ¿El de la ley procesal, vigente en dicho extremo, por declaración expresa del 2.º número del artículo 68, ó el contenido en el primer párrafo de dicho artículo? La cuestión, aunque parezca baladí, puede revestir en ocasiones excepcional importancia, y aunque, dada la contradicción, el uso y la costumbre de los Tribunales habrá al cabo de imperar, no queremos dejar de expresar nuestro pensamiento.

Entendemos que establecido el previo trámite de a[...]i-sión, tanto de las demandas de divorcio como de nuli[...]l, hasta el instante en que esa admisión se resuelva, no pr[...]e

decirse que se autoriza la *litis*. No basta la presentación de la demanda; es menester que el Juzgado decrete su admisión.

Sin duda el legislador, tomando en cuenta que en algunos casos la demanda no era admisible, y que en otros, después de decretado el depósito, la mujer no la interponía, juzgó más prudente evitar estas inútiles y vejatorias diligencias, exigiendo que las medidas provisionales nose adoptasen hasta que, planteada en forma la cuestión litigiosa, recibiese el visto bueno del Tribunal.

Además, si la separación de los cónyuges no puede efectuarse sino después de admitida la demanda de nulidad, ¿cómo es posible que pueda tener lugar el depósito de la mujer que conspira al mismo propósito y derechamente conduce al mismo fin? La ley de Enjuiciamiento, en su generalidad de momento, respecto de la procedencia del depósito, queda, según nuestro criterio, subordinada á la regla general del artículo 68 del Código civil, que, no obstante estar comprendido en una ley sustantiva, no ha perdido su pronunciado matiz procesal. Tiene su antecedente esta cuestión en el artículo 1.898 de la ley de Enjuiciamiento civil, que exige el requisito de la admisión de la demanda para decretar el depósito de la mujer casada, cuando el divorcio ó la acción de nulidad sean pedidos por el marido. El Código civil, procediendo amplificativamente, ha equiparado ambos casos, ya sea el marido ya la mujer los iniciadores del pleito.

Por lo demás, los trámites que habrán de seguirse son los consignados en los artículos 1.881 al 1.900 inclusive de la citada ley procesal.

Como pudiera ocurrir que en la fluctuación actual de criterios sobre si el depósito de la mujer casada puede decre-
t[illegible]e antes de la interposición de la demanda de nulidad, ó
[illegible] vez admitida ésta, prevaleciera, el más expansivo en
[illegible]raposición del restrictivo mantenido por el Código, de-
[illegible] hacer constar que, según *Sentencia de 15 de Octubre*

de 1888, la sentencia que ordene el levantamiento de depósito de la mujer casada y de sus hijos por no haber ésta intentado en tiempo la demanda de divorcio (y claro es que igual aplicación tiene al caso de una demanda de nulidad), no impide que dicha interesada pueda pedir de nuevo su depósito, acreditando haberla intentado ó sídole admitida tal demanda.

***

B) Poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges ó de ambos, según proceda.—Esta es la tercera de las medidas transitorias que el Código establece.

La ley de Enjuiciamiento civil en su artículo 1.887 dice: «Si hubiere hijos del matrimonio, mandará el Juez que queden en poder de la madre los que no tuviesen tres años cumplidos, y los que pasen de esta edad en poder del padre, hasta que en el juicio correspondiente se decida lo que proceda.»

Esta doctrina no ha sido contradicha por ninguna ley posterior, toda vez que los artículos 70 y 71 del Código civil no se refieren á la situación jurídica provisional que se produce por la admisión de la demanda de nulidad, sino á la definitiva que crea la ejecutoria.

Así es que el dicho artículo 70 principia con estas frases: «*Ejecutoriada la nulidad del matrimonio...*» Si, pues, sólo hay una regla, que es la del artículo 1.887 de la ley de Enjuiciamiento civil, ¿qué explicación tiene el número 3.° del artículo 68, cuando dice: «poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges ó de los dos, según proceda»? ¿Tendrá alguna influencia el hecho de la buena ó mala fe de los causantes? Rigurosamente interpretado el artículo, presenta solución sencillísima, es á saber: cuando los hijos habi en el matrimonio sean menores de tres años, todos ellos, distinción de sexo, quedarán en poder de la madre. Si

hubiere mayores y menores, pasarán los mayores á poder del padre; y si todos fuesen de más de tres años, pasarán asimismo al cuidado del padre. Mas interpretado el artículo amplificativamente, y, sobre todo, con relación al caso de nulidad del matrimonio, puede ocurrir que los dos cónyuges hubiesen procedido de buena fe, y así lo confiesen en la demanda. Entonces, surtiendo efectos civiles el matrimonio, por lo que respecta á los cónyuges y á los hijos, ¿habrá alguna dificultad en que el número 3.º del artículo 68 se aplique, quedando los hijos varones mayores de tres años al cuidado del padre y las hijas al de la madre? En buenos principios de derecho, entendemos que no, porque si reina la concordia entre los cónyuges, si ambos de consuno, y conocido el impedimento que destruye su matrimonio, acuden, pidiendo la nulidad, nada más lógico que proceder sin exclusiones, respetando el acuerdo de los esposos respecto del cuidado de los hijos.

Solamente en casos como el que acabamos de enunciar cabe interpretar amplificativamente el *según proceda* empleado por el Código; en los demás, entendemos que los artículos 70 y 71 no rigen porque están dictados para cuando la nulidad ha sido ejecutoriada, y no para el estado provisional producido por la sustanciación del litigio.

Como vemos, las medidas provisionales se relacionan todas ellas estrechamente, siendo la una antecedente necesario de la otra y á su vez ésta consiguiente de aquélla y constituyendo un verdadero organismo de carácter transitorio. La separación de los cónyuges se efectúa mediante el depósito de la mujer; el depósito determina la distribución de los hijos entre los consortes, según proceda, y de las dos mencionadas se deriva la tercera medida provisional, ó sea la de ...alar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en ...er del padre.

... distribución de los hijos en poder de los cónyuges pue... ...ar lugar á cuestiones; así, v. gr., reclamaciones del pa-

dre alegando un mejor derecho que la madre al cuidado de los hijos. ¿Cómo se decidirán estas querellas? Una *Sentencia de 6 de Junio de 1884* deja resuelta la cuestión. Transcribiremos lo más substancial. Dice así: «Por estrecha que sea la relación del depósito judicial de la mujer casada con la situación que deben ocupar los hijos por razón de la edad, la solicitud del padre reclamándolos no constituye un incidente verdadero del depósito de la índole de los que define el artículo 1.897 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni puede sujetarse, por lo tanto, á las reglas de tramitación establecidas para los mismos, sino que debe ventilarse en juicio civil ordinario de mayor cuantía, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1.181 y sus concordantes de la citada ley. (Conviene advertir que esta sentencia alude á la *ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, que concuerda exactamente en el texto de los artículos citados con los 741 y 483 de la vigente.)

***

C) Señalar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre y dictar las medidas necesarias para evitar que el marido contra quien se dedujere demanda de nulidad del matrimonio perjudique á la mujer en la administración de sus bienes.—En el comentario del artículo 68 estudiamos estos extremos con suficiente extensión, y al expresado lugar remitimos á nuestros lectores. De esta manera evitamos repeticiones siempre molestas.

***

DEL PLEITO DE NULIDAD

Su sustanciación ha de efectuarse por los trámites (juicio ordinario de mayor cuantía, conforme al caso 3.º (artículo 483 de la ley de Enjuiciamiento, puesto que la c'

tienda versa sobre el estado civil y condición de las personas.

Con la demanda, ¿deberá acompañarse el certificado del acto de conciliación ó de haberse celebrado sin avenencia? Casos hay en los cuales la conciliación puede surtir alguna eficacia, v. gr., en el matrimonio del raptor con la robada. Si ésta demanda la nulidad y en el acto de conciliación, mediante la intervención de los hombres buenos y las advertencias del Juez, la robada consiente, el matrimonio se convalida, porque desde la producción del consentimiento desaparece, por decirlo así, la fuerza que retenía á la robada en poder del raptor. Mas hay otros casos, v. g., los de impedimentos no dispensables, en los cuales la conciliación es de todo punto improcedente, y aun cuando se celebrase sería nula, porque revestiría el carácter de pacto sobre materia ilícita. El acto de conciliación supone necesariamente la posibilidad de transigir. No cabe transacción sobre materia prohibida por la ley, cual es la de los impedimentos. La nulidad no depende, como el divorcio, de la voluntad del ofendido, sino del precepto legal; y por eso pueden ejercitar esta acción el Ministerio público y cualquiera persona que tenga interés en la misma. De todo lo cual se deriva de un modo innegable y como regla general, que en los pleitos de nulidad no es lícita la celebración del acto conciliatorio.

La comparecencia en juicio de los cónyuges podrá verificarse en su propia representación aunque sean menores de veintitrés años, puesto que se emanciparon por el matrimonio, adquiriendo bajo este aspecto la condición de mayores. Además referente, á la mujer el artículo 60 del Código declara en su párrafo 2.° que no necesita licencia marital para demandar ó defenderse en los pleitos con su marido, y el artículo 1.998 de la ley de Enjuiciamiento civil establece que ıpoco le es precisa habilitación para litigar con el mismo.

tespecto á las sentencias de estos juicios, sus efectos son ı que determinan los artículos 69, 70, 71 y 72 del Código ·il.



SECCION CUARTA

Del divorcio.

Tiene esta palabra la virtud de un conjuro.

En el orden de la familia, el divorcio, y en el de los bienes, la propiedad individual, han sido siempre cuestiones batallonas que, dividiendo el pensar de los hombres cultos, han originado la formación de escuelas mantenedoras de los más distantes criterios.

En el estado social presente, á pesar de haber perdido la cuestión mucha de su importancia, no deja todavía de constituir un motivo de grave preocupación para los legisladores.

Dice á este propósito Pietro Cogliolo (*Filosofia del diritto privato*), que el derecho es indiferente, tanto á la indisolubilidad como al divorcio, y aun á la propia separación de cuerpos; y es indiferente, añade, en el sentido de que una y otra cosa deben aceptarse, no por razón jurídica, sino de oportunidad, ya sociológica, ya de pura moralidad.

Con este criterio oportunista concuerda el que expone Ferdinando Puglia (*Saggi di filosofia giuridica*) en las siguientes conclusiones: 1.° La indisolubilidad del matrimonio es la regla, porque la perpetuidad del vínculo es el ideal de nuestro tiempo, ideal no metafísico, sino como un resultado del naturalismo moderno, importado el campo de la sociología y de la filo- fía del derecho. 2.° En estas condiciones, el divor es un remedio extremo de males también extrem conclusiones éstas, inspiradas sin duda alguna en

observaciones del ilustre Schaffle (*Extructura y vida del cuerpo social*), he aquí sus palabras:

«Los obstáculos al matrimonio ó su precoz ruptura es la resultante de muchos males: vicios sexuales contra la naturaleza, prostitución, delitos contra la moral, enfermedades del espíritu, perturbaciones económicas. La ruptura del matrimonio por el divorcio puede ser, relativamente, el *mal menor*, pero la facilitación del divorcio es por sí misma un mal.»



Tiene el divorcio un aspecto ó punto de vista, considerado desde el cual divide los ánimos. El divorcio ha sido apuntado en su programa por todas las escuelas avanzadas. No hay radicalismo político que no conspire contra la indisolubilidad del matrimonio, rebajándolo á un mero contrato natural, rescindible por mutuo consentimiento. En contraposición, no hay escuela conservadora que no deteste el divorcio, estimándolo como un mal social, corruptor de las costumbres, propagador de la inmoralidad y acicate de las pasiones revolucionarias. Y por si en tan discordante cuadro, que de un lado presenta resplandores de incendio y espantos de disolución y de otro tornasoles de bonanza, pudiera faltar algo, la Iglesia Romana fulmina sus anatemas contra los que sostienen que el divorcio es una de las causas por las cuales el matrimonio se disuelve, y que puede ser establecido y aplicado por los Poderes civiles. *Iure naturae matrimonii vinculum non est indissolubile, et in variis casibus divortium propie dictum auctoritati civili sanciri potest.*



Como cuestión política, y como problema jurídico en el sentido de considerar el matrimonio como un contrato que puede disolverse del mismo modo que nació, por la voluntad de los contrayentes, el divorcio adquiere vida legal con la ley francesa de 1792. Francia, divulgadora de las nuevas ideas contra el imperio teocrático decadente, consagró sus doctrinas, dándoles solemne expresión, dentro del marco de una ley. El avance fué prematuro, la reacción violenta, las consecuencias no tardaron en sentirse, y la misma Francia retrocedió en el Código y aún más cuando el restablecimiento del Imperio. Ha sido precisa la obstinación de Naquet y la cooperación de unas Cámaras eminentemente republicanas para restablecer el divorcio, aunque aboliendo cuanto dice relación al mutuo consentimiento como causa de disolución.

¿Quiere esto decir que el divorcio no revistiera importancia en épocas anteriores? En modo alguno. En el siglo XIII, cuando el Pontífice Inocencio III promulgaba sus Decretales, mereciendo por ello el dictado de restaurador de la familia cristiana, un Rey español, Pedro II de Aragón, rogaba con vivas instancias al Jefe de la Iglesia que pronunciara el divorcio entre él y su esposa.

En el siglo XVI Enrique VIII de Inglaterra solicitaba del Pontífice el divorcio de su esposa Catalina de Aragón. No valiéndole las súplicas, recurrió á las amenazas, y dolorosas fueron para la Iglesia, y trascendentales para la Nación inglesa, las consecuencias del rigor desplegado por León X y sus sucesores y el tesón con que mantuvieron sus negativas.

Nótese cómo el divorcio no es cuestión actual. Mas

el divorcio secularizado, el divorcio regido y decretado por las potestades civiles, el divorcio como renglón de un programa de partido, penetra en el dominio del pueblo con las ideas de la Revolución. Por eso, para comprender bien el problema actual, hay que tomar su historia en las fuentes de donde emana, y es la más copiosa de todas la legislación francesa.

En España, hasta el momento presente, respetando las tradiciones, hemos visto en el divorcio lo que las enseñanzas católicas mandan que se vea; es, á saber: una causa de separación conyugal, no de disolución del vínculo, y la ley más radical, la de Matrimonio civil, dictada en el período revolucionario, no se atrevió á consignar el principio básico del divorcio láico. Verdad es que la tradición se refugia en la montaña, y es nuestro país muy montañoso.

En el Código civil vigente el divorcio, consiste en la mera suspensión de la vida común de los cónyuges; pero esto no ha de ser óbice para que nos ocupemos también de aquel otro divorcio que, como dice la *ley 1.ª, título II, libro XXIV del Digesto*, dirime el matrimonio. *Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute utrius eorum.*

* * *

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El divorcio presupone la existencia de un vínculo ...ural y legal entre el varón y la mujer; en su con...iencia un grado de civilización muy avanzada, en que la ley escrita se preocupe de la constitución y



conservación de la familia, defina los derechos de los consortes y confiera á la mujer cierta personalidad.

Allí, donde el matrimonio no reviste los caracteres de un instituto jurídico, no es posible buscarlos gérmenes del divorcio.

El matrimonio, como es lógico inducirlo de las costumbres de los pueblos que actualmente viven en estado de salvajismo, debió naturalmente iniciarse por la imposición del apetito genésico, por una unión puramente natural. El sentimiento del amor como atracción recíproca de un sexo sobre otro, fundado en la preferencia exclusiva de un varón y una mujer, no pudo existir en la vida de la selva.

«Allí no existe ningún orden ni estabilidad en las uniones sexuales; como todas las hembras son de todos los machos, la necesidad no puede engendrar un sentimiento sexual que traspase los límites de la representación más rudimentaria. Esto sucede en la promiscuidad, en cuyo estado no puede existir un afecto recíproco entre los sexos porque falta en el macho la facultad de tener para sí sólo la hembra. Después, cuando en un grado más alto de evolución psíquica, la convivencia social consiente ya la formación de pareja, ó cuando esta formación se verifica independientemente del hecho de la agregación social, entonces principia la evolución del sentimiento afectivo entre los sexos. Y aquí encontramos las diferentes formas de sociedad conyugal que se designan con los nombres de poligamia, poliandria y monogamia...»

«La sociedad conyugal nace de una necesidad biológica, á la cual acompaña un sentimiento. ¿Cuándo se origina de este sentimiento el derecho correspon-

diente? Cuando se abre camino el sentimiento de lo justo, esto es, el respeto mutuo de la actividad individual paralelamente á las condiciones de resistencia, sin tener que contar con el beneplácito de los más fuertes; y este sentimiento de lo justo engendra en el individuo la pretensión de poder obrar dentro de los límites de aquél, y de poder ser respetado dentro de esos mismos límites. El derecho á la asociación conyugal se afirma en el seno de la humanidad, cuando ya se han comenzado á constituir las uniones entre los sexos con un cierto carácter de permanencia y cuando cada uno comprende el deber de respetar la mujer ajena, á fin de que los demás respeten la propia.» (D'Aguanno, *Génesis y evolución del Derecho civil.)*

«Reconstituyendo la historia de la familia, Morgan sostiene la existencia de un estado primitivo donde en el seno de la tribu imperaba el comercio sexual sin obstáculos, de suerte que cada mujer pertenecía igualmente á todos los hombres, y cada hombre á todas las mujeres.

»Desde el siglo anterior habíase hablado de un estado primitivo de esta clase, pero sólo de una manera general. Bachofen fué el primero que lo tomó en serio é investigó sus vestigios en las tradiciones históricas y religiosas. Sabemos hoy que esos vestigios descubiertos por él no conducen á ningún período social de comercio sexual sin trabas, sino á una forma posterior, el matrimonio por grupos. Aquel período social primitivo, aun admitiendo que haya existido realmente, pertenece á una época tan remota, que de ningún modo podemos prometernos encontrar pruebas directas de su existencia ni aun en los fósiles sociales,

entre los salvajes más atrasados.» (Engels, *Origen de la familia.*)

Para comprender mejor el matrimonio por grupos, nos vamos á permitir trasladar algunos párrafos del mismo libro de Engels, relativos á la llamada familia *punalúa*.

«Si el primer progreso de la organización, dice, ha sido el de excluir á los padres y los hijos del comercio sexual recíproco, el segundo ha consistido en la exclusión de los hermanos y las hermanas. Por la mayor igualdad de edades de los interesados, este progreso ha sido infinitamente más importante, pero también más difícil que el primero. Es verosímil que se haya realizado poco á poco, excluyendo del comercio sexual á los hermanos y hermanas uterinos (es decir, por parte de madre), al principio en casos aislados, luego como regla general, y acabando por prohibirse el matrimonio hasta entre hermanos colaterales (primos carnales, segundos, terceros).

»Cada familia primitiva tenía que excindirse, á lo sumo, después de algunas generaciones. El hogar doméstico comunista primitivo, que domina exclusivamente hasta muy entrado el estadio medio de la barbarie, prescribía una extensión máxima de la comunidad familiar, variable según las circunstancias. En cuanto brotó la idea de la inconveniencia de la unión sexual entre hijos de la misma madre, debió de ejercer una acción eficaz sobre esas excisiones de antiguos hogares comunistas y sobre la formación de otros nuevos, que por supuesto no coincidían por necesidad con la agrupación de familia. Una ó varias series hacíanse núcleo de uno de ellos, y sus hermanos

carnales núcleo de otro. De la familia consanguínea salió así, de una manera análoga, la forma de familia á la cual ha dado Morgan el nombre de *ponalúa.*»

Inspirándose en observaciones experimentales, comprobadas y con referencia al mismo Morgan, refiere Engels que «en Hawai cierto número de hermanos carnales ó más distantes, es decir, primas entre sí en distintos grados, eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluídos los hermanos de ellas. Esos hombres tampoco se llamaban entre sí hermanos, sino consocios (punalúa). Del mismo modo, una serie de hermanos uterinos, ó más distantes, tenían en matrimonio común cierto número de mujeres, con exclusión de las hermanas de ellos, y esas mujeres se llamaban entre sí *punalúa*. Este es el tipo clásico de una forma de familia que tiene una serie de variaciones y cuyo rasgo característico esencial era: comunidad recíproca de hombres y mujeres en el seno de un determinado círculo de familia, pero del cual se excluían al principio los hermanos carnales, y más tarde también los hermanos más lejanos de las mujeres, é inversamente también, las hermanas de los hombres...»

«Tomemos ahora en la familia *punalúa* uno de los dos grandes grupos modelo: por ejemplo, el de una serie de hermanas carnales, más ó menos lejanas (es decir, descendientes de hermanas carnales en primero, segundo y otros grados), con sus hijos y sus hermanos ..ectos por línea materna, los cuales *no son sus ma-..os*, y tenemos exactamente el círculo de los individ..os que más adelante aparecerán como miembros de .. *gens* primitiva... Si, pues, la *gens* nace necesaria-

mente de la familia *punalúa*, nos vemos muy cerca de admitir como casi cierta la existencia anterior de esta forma de familia en todos los pueblos donde se puede demostrar la institución de la *gens*, es decir, en casi todos los pueblos bárbaros y civilizados.»

Si se consultan los interesantísimos trabajos de Mac-Lennan, Morgan, Bachofen, Engels, Letourneau, Giraud Teulon, Lubbok, Lorimer Fison, Bancroft, Westermack, Kovalevsky, Schaffle (1), leeremos que los indios californianos se unen sexualmente como los mamíferos inferiores, sin el menor reparo y según el capricho del momento, sucediendo lo mismo en Nueva Caledonia y en toda la Melanesia, porque el hombre salvaje, según dice Letourneau, no tiene la menor idea de vergüenza, así por su desnudez como por la satisfacción bestial de sus apetitos genésicos.

Los írulas y los kurumbas, tribus indígenas de la India, no tienen tampoco la menor idea del matrimonio. En la Australia, los jóvenes apenas son púberes y las mujeres desde los diez años, cohabitan juntos con

(1) Mac Lennan: *Matrimonio primitivo.*
Morgan: *Sistemas de consanguinidad.*
Bachofen: *El derecho materno.*
Engels: *La familia, la propiedad y el Estado.*
Letourneau: *Evolución del matrimonio y de la familia. Evolución de la moral.*
Giraud Teulon: *Los orígenes del matrimonio y la familia.*
Lubbok: *Orígenes de la civilización.*
Fison y Howit: *Kamilaroi y Kurnai.*
Bancroft: *Las razas nativas en la costa del Pacífico en Norte América.*
Westermack: *Historia del matrimonio humano.*
Kovalevsky: *Cuadro de los orígenes y de la evolución de la fam y de la propiedad.*
Schaffle: *Extructura y vida del cuerpo social.*

entera libertad. De los peninsulares californianos refiere Bancroft que celebran ciertas festividades cuyo principal objeto es el comercio sexual, y de fiestas naturales de este género se encuentran ejemplares entre los australianos, en los ilos, santalas y pandpchas, etc., evidenciando con ellas la existencia de un tiempo en que esa libertad sexual se practicaba entre los hombres de una *gens* y las mujeres de la otra, ó acaso, como dice Westermarck, siendo una reminiscencia del período del celo que el hombre primitivo debió sentir como los demás animales. Aun en pueblos donde la autoridad de los jefes hechiceros y ancianos va determinando cierta individualización de afectos, significada por la tendencia exclusivista que caracteriza el egoísmo de los más fuertes, aun en esos pueblos donde la comunidad de las mujeres sólo aquéllos la monopolizan, se celebran festividades lúbricas en las que la antigua comunidad recobra momentáneamente su esplendor y los jefes anciano y hechicero tienen que permitir que sus mujeres se solacen con los jóvenes. En muchos pueblos salvajes, los jóvenes tienen el privilegio de andar desnudos y las mujeres satisfacen públicamente sus necesidades sexuales. Todavía en las tribus indígenas de la América del Sur, las jóvenes gozan de la mayor libertad sexual hasta que contraen matrimonio, y lo mismo sucede en muchas tribus malayas de las islas oceánicas.

Entre los australianos existe el matrimonio por gru-, de que antes nos hemos ocupado, forma limitada -romiscuidad. Atraviesa dicho pueblo, como otros -hos polinesios, el estadio medio del salvajismo, -n la clasificación de Morgan, y los conocimientos

acerca de su estado social se han enriquecido mucho merced á las observaciones del misionero inglés Lorimer Fison. Con referencia á estas observaciones, dice Engels: «Entre los negros del monte Gambier, en la Australia del Sur, la tribu entera se halla dividida en dos clases: los krokis y los kumitas. Está prohibido el comercio sexual en el seno de cada una de estas dos clases: en cambio, todo hombre de una de ellas es marido nato de toda mujer de la otra, y recíprocamente. No son los individuos, sino los grupos, los que están casados unos con otros. Un kroki tiene de derecho por esposa á toda mujer kumita; y como su propia hija como hija de una kumita, es también kumita, por este sólo hecho es esposa nata de todo kroki, y, por consiguiente, de su propio padre...»

El matrimonio por grupos que en Australia es además un matrimonio por clases, no tiene un aspecto monstruoso. Por el contrario, han transcurrido muchos años antes de que tuviese siquiera noción de su existencia. Hay que consagrarle años de estudio, como lo ha hecho Fison y Howit, para descubrir en esas relaciones conyugales la ley en virtud de la cual, el negro australiano extranjero alejado miles de kilómetros de su patria nativa, no por eso deja de encontrar entre gentes cuyo lenguaje no comprende, mujeres que se le entregan de buena fe y sin resistencia; ley en virtud de la cual, el negro australiano que tiene varias mujeres, cede una de ellas á su huésped para la noche. Allí donde el europeo ve inmoralidad y ca[illegible] cia de ley, reina de hecho una ley inexorable. [illegible] mujeres pertenecen á la clase conyugal del forast[illegible] y, por consiguiente, son casi esposas natas; la mi[illegible]

ley moral que destina el uno á la otra, prohibe, so pena de infamia, todo comercio sexual fuera de las clases conyugales que se pertenecen recíprocamente. Aun allí donde se practica el rapto de las mujeres, que á menudo y en gran parte de la Australia es la regla general, se mantiene escrupulosamente la ley de las clases.

«Pero en el rapto de las mujeres, encuéntrase ya un vestigio del tránsito á la monogamia, por lo menos en la forma del matrimonio sindiásmico. Cuando un joven, con ayuda de sus amigos, ha cogido de grado ó por fuerza á una joven, ésta sirve para todos, uno tras otro, pero después se considera como propiedad del raptor, y á la inversa, si la mujer robada huye de casa de su marido y la recoge otro, se hace esposa de este último, y el primero pierde sus prerrogativas. En el seno del matrimonio por grupos se encuentran relaciones exclusivistas junto á la poligamia.

»El matrimonio por clases enteras es en todo caso una forma muy atrasada y muy primitiva del matrimonio por grupos, al paso que la familia *punalúa* es su más alto grado de evolución. El primero parece ser la forma correspondiente al estado social de los salvajes errantes. La segunda supone ya el establecimiento relativamente fijo de poblados comunistas y conduce sin transición al grado de desarrollo inmediatamente superior.»

Del matrimonio por grupos y de su forma más culta. familia *punalúa*, asciende la humanidad á la fami- *sindiásmica*, donde el círculo conyugal se estrecha ›s; el parentesco se complica y cuenta grados nume- »ísimos, como sucede entre los iroqueses, y la pro-

hibición de la unión entre parientes hace imposible el matrimonio de una clase con otra clase.

En esta etapa, dice Engels, un hombre vive con una mujer, pero la poligamia y la infidelidad conyugal sigue siendo un derecho para los hombres.

Las mujeres no abundan tanto, y siendo más solicitadas, empieza á tomar forma la compra y el rapto. Sigue siendo el hogar comunista y la mujer predominando en la casa, y el respeto y estimación que se la profesa son grandes.

La transformación de la familia sindiásmica, la abolición del matriarcado y la preponderancia del patriarca dan lugar á la familia monogámica, con la cual alborea la civilización.

No podemos detenernos más en la exposición de los orígenes que al matrimonio asigna la ciencia moderna. No nos lo consiente tampoco la índole de los comentarios.

Los hombres creyentes reconocen en el matrimonio un origen divino. El matrimonio es instituído con sus dos eminentes cualidades de unidad é indisolubilidad en las frondas suaves del Paraíso. La primera pareja fué el primer matrimonio indisoluble; desde entonces quedó proscrito el divorcio. Oigamos al Abate Vidieu, autor de mayor excepción en esta materia que estudiamos:

«No creais, dice, que el matrimonio sea obra humana, ni que el hombre pueda cambiar á su gusto las leyes que le forman; ha sido el legislador divino el que le ha instituído y promulgado sus leyes.

»Unico en su especie, situado en un jardín delici[illegible] donde el amor y la vida tenían su trono, Adán v[illegible]

entrelazarse las hierbas y las flores, como buscándose mutuamente; escuchaba murmullos que no comprendía; el canto de las aves turbaba su alma, asaltada por secretos instintos y atormentada por vagos deseos.

»¿Por qué Dios había dejado sin terminar su obra maestra? ¿Por qué el hombre no tuvo desde el principio su complemento en la mujer? ¿Por qué la sabiduría divina, que quería poblar la tierra, solamente había hecho al hombre entre todos los seres incapaz de reproducirse?... El lazo que unía á Adán y Eva era ese amor puro, eterno, que procede de Dios, que es Dios mismo. Eva no podía posar su mirada modesta y dulce sobre Adán sin ver en la frente de su esposo el signo augusto de la autoridad y majestad divina. Adán no contemplaba á su esposa sin admirar y bendecir el reflejo de la belleza y ternura de Dios, que con tanta solicitud velaba por la primera sociedad humana.»

Esto dice Vidieu, y sus palabras, impregnadas de poesía, reflejan la doctrina del cristianismo en toda su pureza.

Dios creó el matrimonio y lo creó uno porque, como dice Bossuet, la unidad y la perfección son idénticas. El amor—sigue diciendo Vidieu—es una sola llama que se eleva en un solo hogar. La sabiduría, la justicia y la Naturaleza proclaman de consuno, en perfecta armonía con la autoridad divina, la ley de la unidad en la unión conyugal. Dios estableció el matrimonio indisoluble. La perpetuidad del matrimonio decretada por Dios es la fuente de paz y de ventura de la familia.

Entre la revelación y las afirmaciones de la sociología hay un abismo. La primera presenta ennoblecido

y sublimado el origen del matrimonio monogámico, instituído por Dios en el Paraíso. La segunda ve su origen en el término de una evolución que principia por una completa promiscuidad sexual. La primera lleva consigo desde el primer momento un encanto indefinible, verdadero imán para las naturalezas donde predomina el sentimiento. La segunda, dícese que ofende á la dignidad humana, aunque esta supuesta ofensa se disipa si se tiene en cuenta lo que el hombre se ha dignificado al elevarse desde el nivel del salvajismo al de la civilización, desde una promiscuidad instintiva hasta la monogamia, que implica la consagración del recíproco y exclusivo amor de un hombre y una mujer, comunicándose sentimientos, afecciones, cuerpo y alma.

La monogamia era entre los arios el estado más corriente; sin embargo, también la poligamia fué practicada por los señores. La nota característica de los arios por lo que al matrimonio respecta, consiste en la tendencia á la igualdad entre los esposos, tendencia que ciertamente no se compadece con las prescripciones del Código de Manú, en donde al paso que se conceden á la esposa todos los honores, se coloca á la mujer en la misma categoría que al sudra, y es que el Código de Manú no concibe la mujer sino dependiente de la autoridad del varón. Durante la infancia depende del padre; en la juventud, del marido; muerto éste, de sus hijos; si no existen hijos, de los más próximos parientes del marido, y si tampoco los hay, de los del padre. En defecto de todos, depende del S-rano.

Entre los hebreos, Abraham, padre del pueblo

raelita, tuvo dos mujeres, Sara y Agar; esta última, después de haber habitado diez años en la tierra de Chanaan. A pesar de la esterilidad de la primera, Agar quedó sometida á Sara *(Génesis, capítulo XVII, versículo 9)*, prevaleciendo el principio de la indisolubilidad del matrimonio.

Entre los descendientes de Abraham, únicamente Isaac observó fidelísimamente dicha ley. Jacob, siguiendo las costumbres de los caldeos, practicó la poligamia, dando este ejemplo á sus doce hijos.

Conocidísimo es que Moisés toleró y aun autorizó el repudio. «Cuando alguno tomase mujer y se casase con ella, si después no le agradase por haber hallado en ella alguna cosa torpe, le escribirá carta de repudio y se la entregará en su mano y la despedirá de su casa, y salida de su casa, podrá ir y casarse con otro hombre. Y si la aborreciere este último y le escribiere libelo de repudio y se le entregare en su mano y la despidiere de su casa, ó si muriere el postrer hombre que la tomó por sí para mujer, no podrá su primer marido que la repudió volverla á tomar por mujer después que fué mancillada, porque es abominación delante de Jehová, y no has de pervertir la tierra que Jehová tu Dios te da por heredad.» *(Deuteronomio, capítulo XXIV, versículos 1 al 4.)*

Gómez Baquero, en un erudito estudio acerca de la condición jurídica de la mujer, publicado en la *Revista de España*, dice refiriéndose al pueblo hebreo: «La poligamia, en uso en los primeros tiempos, no ...aparece definitivamente, aunque la cosmogonía ...saica sostiene la teoría monogenista, ó sea la des...dencia del género humano de una primitiva pareja,

lo que indica tendencias monógamas. La monogamia se practicó siempre unida al concubinato. La poligamia dura—como dice Gabba—hasta después de la dispersión, conservándose en el Derecho talmúdico rabínico.

»El número de mujeres de David y Salomón indica bien claramente la existencia de la poligamia, y aunque esto pudiera considerarse excepcional, porque el Rey solía estar exceptuado de la monogamia en los antiguos pueblos de Oriente, el edicto de Arcadio y Honorio prohibiendo á los judíos la poligamia es un dato irrecusable. Según Gans y Selden, el número de cuatro mujeres fijado en el Korán lo tomaron los musulmanes de los judíos. Había endogamia dentro de la tribu y exogamia con respecto á la clase, y aun de la primitiva promiscuidad parecen vislumbrarse residuos en este período primitivo por la falta de delicadeza que se advierte en las relaciones de los sexos, revelada en uniones incestuosas, como la de Loth con sus hijas.»

En el derecho mosaico, como hemos visto, el repudio estaba tolerado, y á pesar de la preponderancia que tal derecho concedía al varón, y que á la postre redundaba en dependencia de la mujer, y á pesar de estar consentida la poligamia, hay autores, verbi gracia, Gans, que sostienen que la condición de la mujer hebrea era igual á la del hombre, porque gozaba de libertad y personalidad.

La existencia del repudio en el Derecho mosaico h- servido á los impugnadores de la indisolubilidad par fundar uno de sus argumentos.

Las leyes de la Naturaleza son uniformes y perma

nentes, dicen los defensores del divorcio. Si el repudio practicado por los descendientes de Abraham no era contrario al derecho natural, no hay razón lógica para que entre nosotros pueda ser rechazado el divorcio como contrario á ese mismo derecho. A cuya objeción contesta Feval, gran panegirista y defensor de las excelencias del matrimonio indisoluble: «Preguntadles á estos lógicos, que cierran los ojos para no ver las diferencias de los tiempos, si consentirían en restablecer los matrimonios entre hermanos y hermanas, con el pretexto de que estas uniones estaban permitidas por la ley natural entre los inmediatos descendientes de la primera pareja humana. La ley natural, uniforme y permanente en su esencia, cambia por efecto de la presión de las circunstancias. La ley natural del pudor no la quebranta la desnudez de los niños; la ley natural de la caridad no la desconoce ni el Juez que condena, ni el padre que castiga, ni el soldado que hiere. A medida que las situaciones naturales cambian, la apreciación de la ley natural se modifica. Nosotros no tenemos, como los hebreos, la providencial misión de poblar. Ciertamente, sería superficial tratar de demostrar que tal hecho puede constituir una necesidad natural para una sociedad que comienza, y ser un mal en la plenitud del desenvolvimiento de esa misma sociedad. Los hebreos del tiempo de Moisés habían sido sacados de Egipto, donde se practicaba la poligamia. Además, el repudio de entonces no es en modo alguno el divorcio de ahora. El ,udio exagera el principio de autoridad; el divorcio destruye. El primero convierte al hombre en rey oluto de su hogar; el segundo está fundado en la

absoluta igualdad de los dos sexos; Moisés rodeó el repudio de restricciones y obstáculos, testimonio elocuente del profundo amor que profesaba al matrimonio indisoluble. El hecho de tolerar el repudio fué por parte de Moisés un acto misericordioso. La razón de la existencia del pueblo israelita era la generación del Salvador, anunciada por los profetas. Cada judío sabía esto perfectamente. La fe universal en el Mesías prometido era un antemural levantado para resguardar el hogar doméstico; así es que el adulterio de la mujer era castigado con la muerte, porque el repudio no era tolerado por Moisés sino en el caso de adulterio. Mostrábase Moisés clemente y misericordioso cuando, en vez de conducir á la mujer culpable al último suplicio, consentía que tan terrible pena se conmutase por esta especie de muerte civil llamada repudio.»

Sea de ello lo que quiera, acéptese ó no esta explicación, lo que no puede desconocerse es el progreso que el Derecho mosaico representa en la civilización hebrea. En los preceptos concernientes al repudio, encontramos bosquejos que han tenido completo desarrollo en las legislaciones modernas que han admitido el divorcio.

El repudio, tolerado por Moisés, fué empleándose sucesivamente con mayor frecuencia, coincidiendo su apogeo con la ruina moral, social y política de Jerusalén.

El pueblo griego nos ofrece, como dice un autor, cierta analogía en la constitución de sus divers. Repúblicas, si bien no puede negarse que existiera caracteres diferenciales notados por los filósofos.

Refiriéndose á la época fabulosa de Grecia, dícenos Grote, que la esposa estaba rodeada de todo linaje de consideraciones, aunque la costumbre impusiese la compra de la mujer por el marido á los padres de aquélla mediante presentes de subido precio.

Esto no obstante, la pluralidad de mujeres era practicada, coexistiendo el régimen monogámico con el concubinato.

La mujer ateniense gozaba de cierta personalidad, que subsistía al lado de la de su marido. Mas á pesar de esto, la idea de inferioridad y dependencia de la mujer griega trasciende de las costumbres, y aún más de las obras de sus historiadores y filósofos. Cierto que en Atenas hallamos el origen jurídico del régimen dotal y del parafernal, lo cual revela una consideración de la mujer en el orden del Derecho que no existe en los otros pueblos; pero no es menos cierto, como lo comprueba Xenofonte, que la mujer ateniense vivía en rigurosa reclusión, relegada en el gineceo á los cuidados de la casa.

La mujer de la antigua Grecia, dice Schaffle con referencia á Wiskemann, vivía recluída en el gineceo al cuidado de la casa y de los hijos; no conocía el amor romántico; vivía lejos de la vida social pública; no disponía de bienes de ninguna especie, y muerto el marido, caía bajo la tutela de su propio hijo. De una vida espiritual en la sociedad con el hombre, prosigue aquel ilustre escritor, gozaba la hetaira, y esto en .to mayor medida cuanto era más famosa. La vida .blica y el arte mantenían estrecha relación con el ·tairismo. Un orador griego decía públicamente: nemos la hetaira para el placer; tenemos la mujer



para haber de ella hijos legítimos y para el cuidado y orden de la casa.

Niutta afirma igualmente que la mujer en Atenas estaba sometida á perpetua tutela; no podía intervenir en ningún acto jurídico; carecía de capacidad para obligarse por más del valor de un modio de trigo; no podía testar, y la autoridad marital imperaba, aunque su abuso podía ser restringido por el Archonta.

Montesquieu, en su *Espíritu de las leyes*, afirma que el divorcio estaba permitido, y podía ser solicitado tanto por el marido como por la mujer. Esta última, en consideración al régimen de autoridad marital, tenía, para pedir el divorcio, que ampararse al auxilio del Magistrado.

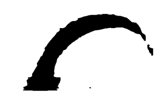
La organización de la República espartana bajo un régimen de comunidad, influyó indudablemente para que la condición de la mujer se equiparase á la del hombre. Niutta dice que el marido podía tomar la mujer de otro si la suya era estéril, y á la inversa, si el esposo era inhábil para la procreación, debía ser sustituído en el tálamo por uno de sus conciudadanos.

Xenofonte y Plutarco presentan á las mujeres espartanas como dignas compañeras del hombre. Aristóteles, en su *Política*, dice de las mismas que eran imperiosas é intratables. Sin embargo, la condición de la mujer en la sociedad espartana puede presentarse como el reverso de la sociedad ateniense, aunque Licurgo, como dice Acollas, al considerar á las mujeres de igual condición que los hombres, no tuviese para nada en cuenta las relaciones conyugales, y únicamente las considerase como uno de los elementos integrantes de su estado comunista. De una ley sobre

divorcio, existente en Creta, nos habla Aristóteles en su *Política*, lo cual hace sospechar que esta institución coexistiera con un régimen comunista, acaso más popular que el de los lacedemonios y espartanos, pero afeado por la ley del aislamiento de las mujeres como obstáculo al acrecentamiento de población y el consiguiente aumento del amor andrógino, verdadera mancha de la cultura griega.

En esta excursión que venimos haciendo, harto breve por no tolerar otra cosa la índole y extensión de nuestro libro, llegamos al pueblo que resumió toda la cultura jurídica de la antigüedad. Roma realizó una selección del derecho, porque su temperamento y su misión conquistadora le proporcionaron los elementos de que ningún otro pueblo pudo disponer; juntóse la aptitud con el imperio de las armas, que suministró abundante materia, y necesariamente la labor hubo de resultar perfecta. Roma nos ha legado sus cuerpos de derecho, y éstos han inspirado las legislaciones modernas. Roma impera todavía por su derecho, y es que, como dice Ihering, la importancia del derecho romano para el mundo actual no consiste sólo en haber sido por un momento la fuente ú origen del derecho, sino en la transformación profunda que ha hecho sufrir á nuestro pensamiento, y en haberse erigido, de la propia suerte que el cristianismo, en elemento integrante de la moderna civilización. (*Espíritu del Derecho romano*.)

De romano origen es el nombre «Divorcio». El *Digesto, ley 2.ª, título II, libro XXIV*, así lo expresa: *Divortium autem vel á diversitate mentium dictum est, quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matri-*



monium.» Divorcio se dice ó por la diversidad de voluntades ó porque los que se divorcian viven separados.

Los romanos distinguieron entre repudio y divorcio. Este disolvía el nudo conyugal y podía tener lugar por mutuo consentimiento. Pruébalo un texto del *Digesto*, en el que se dice: «No es verdadero divorcio aquel que no se verifica con la intención de vivir siempre separados.» Y se añade: «*Itaque quidquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius, ratum est, quam si perseverantia apparuit, iudicium anima fuisse.* (*Ley 3.ª, tít. II, lib. XXIV.*) De cuyo texto claramente se deduce que el consentimiento bastaba para disolver el matrimonio, cuando sólo se requería intención perseverante. El repudio era simplemente efecto de la voluntad de uno de los cónyuges.

En los primeros tiempos la condición de la mujer romana no debió ser muy diferente de la de los demás pueblos de la antigüedad. Comprada ó robada ó poseída de cualquier modo, dice D'Aguanno, no podía considerarse como la compañera del hombre, al cual estaba unida; pero fundada más adelante la familia sobre bases jurídicas, alcanzó una alta posición social. El carácter reservado del romano, el cual no amaba gran cosa la vida familiar y más bien se apartaba de la casa, facilitó este progreso en la condición social de la mujer (Schaffle).

En la casa la mujer romana era verdaderamente *domina; ubi tu Gaius ibi ego Gaia*, estaba escrita en la puerta del *Atrium* y aquella llegó á obtener un derec patrimonial propio.

En un principio, el divorcio fué facultad del ma

do. Rómulo concedió, dice Montesquieu, al marido el derecho de repudiar á su mujer, aunque no de un modo amplio, sino en virtud de ciertas causas, como el adulterio, el haber preparado venenos y la suposición de partos; esta última causa, deducida de un pasaje de Plutarco, ha sido interpretada en el sentido dicho, porque parece más lógico suponer, como causa de repudio, un parto supuesto, que no una falsificación de llaves.

A imitación de la ley que Solón dió á los atenienses, fueles concedida á las mujeres romanas la facultad de pedir el repudio por ley de las XII Tablas.

De aquí que igualados ambos sexos con el mismo derecho en punto á las relaciones conyugales, por imperio necesario de los hechos, hubo de venir el divorcio basado en el mutuo consentimiento.

La decantada pureza de los primeros tiempos contribuyó á que el repudio no se practicase. Dionisio de Halicarnaso, Valerio Máximo, Aulo Gelio atestiguan que, no obstante la facultad otorgada por las leyes al marido para repudiar á la esposa, transcurren quinientos veinte años antes que se presente el primer caso de repudio con Carvilio Ruga, Senador, que repudió á su esposa por estéril. Montesquieu niega la exactitud de este hecho, haciendo notar que la ley de las XII Tablas amplió la ley de Rómulo, concediendo el derecho de repudio á las mujeres, y esta ampliación no hubiese sido necesaria si el estado de perfección de costumbres hubiera continuado. Porque si la sen-ez de los usos y la moral del pueblo hacían innece-ia la ley del repudio, ¿á qué legislar sobre casos que se presentaban?

Plutarco, en sus *Vidas paralelas*, aclara este punto. No era concedido el repudio sino por tres causas taxativas; más si alguno pedía el repudio, quedaba obligado á ceder la mitad de sus bienes á la mujer repudiada y á consagrar la otra mitad al culto de Ceres. Carvilio fué el primero que ejercitó este derecho repudiando á su mujer por causa de esterilidad. El pasaje de Plutarco disipa las dudas, porque autoriza á suponer que el repudio se practicase antes de Carvilio por cualquier motivo justo, fuera de los tres taxativos determinados por la ley, á saber: el adulterio, la suposición de partos y el empleo del veneno.

Por otra parte, la desmoralización, desde el momento en que Roma extiende sus conquistas, es un hecho que nadie puede negar. En plena República, Catón el Viejo presta su mujer Terentila á un amigo para que engendre en ella un hijo, y Terentila se restituye á la casa de Catón después de haber realizado el fin para que fué temporalmente cedida, y esto no obstante, Catón el Viejo se lamentaba amargamente en el Senado de los desastrosos efectos del divorcio, echando en cara al pueblo romano el tráfico á que el matrimonio se prestaba, y mediante el cual, hombres sin pudor y sin conciencia escalaban las dignidades de la República, el gobierno de las provincias y el mando de los Ejércitos.

En los últimos tiempos de la República, el abuso del divorcio por mutuo consentimiento llegó á un doloroso extremo. El dicho del poeta satírico de que damas romanas contaban sus años, no por el núm de Cónsules, sino por el de maridos, pinta con exac tud el estado de aquella sociedad. Juvenal fustig

con aguda sátira á las damas romanas que encontraban el secreto de casarse ocho veces en el transcurso de cinco años, y Séneca no tenía reparo en afirmar que el principal atractivo del matrimonio consistía en el divorcio.

En medio de este naufragio de las costumbres aparece el Cristianismo.

No era posible que la corrupción cesara de improviso. Los hechos humanos no son como los cuadros de fantasmagoría, instantáneos; tienen su causa y sus consecuencias son duraderas en tanto no evolucionan lentamente las nuevas ideas, generadoras de nuevos hechos. Así es que el abuso continuó. Uno de los más sabios de la Roma cristiana, San Jerónimo, afirma haber visto morir una matrona que había tenido veintidós maridos.

Los Emperadores cristianos trataron de corregir el mal, pero sus buenos designios se estrellaron contra la depravación reinante.

En las nuevas Constituciones de los Emperadores Teodosio II, Valentiniano III, Máximo, Mayoriano, Severo y Antemio, y en el título XII *de Repudiis*, se lee: «*Consensu licita matrimonia posee contrahi, contracta non nisi misso repudio dissolvi praecipimus.*»

El *Codex* contiene varias leyes dignas de ser notadas.

La *Novela 117* se ocupa de las causas por las cuales puede el marido y la mujer obtener el divorcio.

Por parte del marido eran:

1.° El silencio guardado por la mujer para con su esposo respecto de las conspiraciones en que había tomado parte.

2.° El adulterio de la mujer.

3.° Toda tentativa de la mujer contra la vida de su marido ó el designio secreto contra el mismo.

4.° La celebración de banquetes ó haberse bañado á pesar de la prohibición del marido con hombres extraños á la familia.

5.° Haber permanecido fuera de la casa conyugal contra los mandatos del esposo, salvo si hubiere concurrido á casa de los padres.

6.° Haber asistido contra la prohibición del marido á los espectáculos del Circo, del Teatro ó del Anfiteatro.

Las causas por las cuales podía la mujer demandar el divorcio eran las siguientes:

1.ª Que el marido conspirase ó que, sabedor de una conspiración, no la revelase por sí ó por medio de tercera persona.

2.ª Toda tentativa del marido contra la vida de su mujer, ó si, sabedor de cualquier designio contra la vida de la misma, no la prevenía y procuraba el castigo de los culpables.

3.ª La tentativa del marido contra la castidad de su esposa, tratando de arrastrarla al adulterio.

4.ª Tener el marido una concubina en la casa conyugal ó trato con otra mujer con afrenta de la propia.

La influencia del espíritu cristiano refléjase en otra ley del *Codex*, por la que se abolía el divorcio por mutuo consentimiento.

Hemos recorrido á grandes rasgos la historia del divorcio en el pueblo romano.

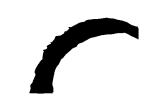
Las invasiones de los pueblos bárbaros encuéntranse con las ideas cristianas y las aceptan. «Vencedor

del Imperio, dice un autor, imponen el principio de la Monarquía hereditaria, que contiene el secreto de nuestra vida y de nuestra fuerza política durante catorce siglos; vencidos de la Iglesia, reciben el principio del matrimonio indisoluble, que contiene el secreto de la fuerza y de la vida en el hogar doméstico, y de estas dos raíces brota la sociedad moderna.»

Los pueblos bárbaros no renunciaron de plano á la poligamia; la obra de la religión fué lenta, como son todas las obras de las ideas cuando se trata de derrocar una costumbre.

Los nobles y los Reyes recabaron para sí, como prerrogativa de su calidad social, el derecho de mantener el divorcio. Carlo Magno en las Capitulares autorizó al marido á divorciarse de su mujer en caso de adulterio, y á contraer un nuevo matrimonio.

El pueblo visigodo dejó en sus leyes huellas de sus costumbres, no muy correctas ciertamente, á pesar de la influencia extraordinaria de la Iglesia. «*La mugier que fuese dexada del marido, ninguno non se case con ella, si non sopiere que la lexó certamiente por escripto ó por testimonio*». «*Si pecado es yacer con la mulier agena, mayormiente es pecado en lexar la suya con que se casó por su grado. E porque son algunos que por cobdicia ó por luxuria lexan las sus mulieres, e van á casar con las aienas, facemos esta Constitucion...*» Cuyas leyes, destinadas á corregir vicios sociales, denotan, al par que un rastro de las costumbres primitivas, el acendrado cuidado de los legisladores godos por man-ner el principio de la indisolubilidad matrimonial *eyes 1.ª y 2.ª, tít. VI, lib. III del Forum Iudicum)*, mbinado con la facultad de tolerar el divorcio en



ciertos casos. «...*Todavia si el marido es tal que yace con los varones, ó si quier que faga su muier adulterio con otri non queriendo ella, ó si lo permetió; porque los cristianos non deven sufrir tal pecado, mandamos que la muier pueda casar con otro si quiere.*»

En la Edad Media, en la época, como dice Lafuente, de gran fervor religioso y gran moralidad, no se conocían apenas los divorcios. Desde la destrucción del Imperio de Occidente, fraccionada la unidad y constituídos estados independientes, la Iglesia fué señora absoluta, y el influjo de su doctrina se dejó sentir avasallador.

A contar de este momento, dice Saboye-Rollin, la indisolubilidad absoluta del matrimonio se graba como dogma en el fondo de las conciencias, y las leyes civiles se abaten ante la ley religiosa, atravesando este estado un período de diez siglos.

Algunos autores sostienen que la doctrina del divorcio, limitada á considerar éste como la mera separación conyugal, no rigió en la Iglesia hasta el siglo x, y en apoyo de su tesis, alegan la incertidumbre de la Iglesia, manifestada por los Concilios, en sentar definitivamente una doctrina. Citan, v. gr., el Concilio de Arles, donde 600 Obispos congregados no se atrevieron á pronunciar la prohibición, limitándose á aconsejar á los esposos, cuyas mujeres hubieren cometido adulterio, la abstención de un nuevo matrimonio, aunque las leyes civiles lo permitieren. Citan el testimonio del Papa San Gregorio II, el Concilio de Roma celebrado el 826, que consintió el divorcio por causa d adulterio, y finalmente, se apoyan en la aquiescenci del Papa Alejandro III, quien, consultado por los Obis

pos franceses, respondió que aun cuando la Iglesia no consentía la disolución del matrimonio, si existía costumbre en contrario en Francia, podría tolerarse. En el siglo XIII, Inocencio III, legisla ampliamente sobre el matrimonio y se declara enemigo acérrimo del divorcio, mereciendo el dictado honroso de restaurador de la familia cristiana.

Después de las iniciativas de Inocencio III, reflejadas en sus Decretales, sigue un período de tranquilidad. Acatada la doctrina de la Iglesia, nunca pudo decirse con más exactitud que la indisolubilidad del lazo matrimonial fué respetada como dogma. Esta quietud del pensamiento, sin duda alguna aparente, no era más sino una preparación á las nuevas ideas que iban á presentarse. En la esfera del arte se estaba elaborando el renacimiento; en la jurídica, reaparecía el Derecho romano; en la religiosa germinaba el espíritu de la Reforma. Los tiempos eran de paz, pero nuncios seguros de la lucha que se iba á entablar.

Con la reforma volvió el problema del divorcio á adquirir importancia. La voz del Pontífice fué desoída. Lutero, rompiendo sus votos indisolubles, dió el ejemplo arrogándose el derecho de contraer matrimonio.

La Iglesia, comprendiendo sus intereses y presintiendo que la debilidad en tiempos de lucha podía resultarle perjudicial, supo mantener el dogma de la indisolubilidad, aun á costa del inmenso sacrificio de la rdida de un reino. Enrique VIII de Inglaterra, que bía combatido las herejías de Lutero, no pudiendo ancar una sanción á sus vicios, amenazó y cumplió

la amenaza de separar de la comunión romana sus Estados.

El espíritu de la Reforma, para unos beneficioso, para otros disolvente, fué extendiéndose, y la libertad de examen dió sus frutos. Las Naciones católicas que habían permanecido fieles á la doctrina de la Iglesia, sintiéronse contaminadas. Algo así como un espíritu de rebeldía flotaba por todas partes, apoderándose de los ánimos. La tranquilidad que nuevamente se sentía después de la sacudida de la Reforma, era ciertamente la gestación de acontecimientos transcendentales. La fiebre extendíase por toda Europa, sin que fueran parte á contenerla los esfuerzos de los Gobiernos. Aquí y allá escuchábanse lamentos que presagiaban los males venideros. En 1779, el duque de Richmond, protestante, en el Parlamento inglés, quejábase de los trastornos del divorcio, apellidándole ley de escándalo.

Cuando estalló la Revolución y fueron consignados los principios de 1789, el aspecto general ahogó el particular. Sin embargo, el divorcio encontró en el duque de Orleans un mantenedor. Bien pronto, dice Feval, el materialismo mal disimulado de los girondinos entregó á la licencia el santuario de las leyes. En la sesión del *20 de Septiembre de 1792* fué proclamado el divorcio por la Asamblea Nacional en nombre de la libertad individual. He aquí los cuatro primeros artículos de dicha ley, que vamos á transcribir por considerar que son la norma del divorcio civil:

Art. 1.° El matrimonio se disuelve por el divorcio.

Art. 2.° El divorcio se produce por el consentimiento mutuo de los esposos.

Art. 3.° Cada uno de los cónyuges puede solicita

el pronunciamiento del divorcio por la simple alegación de la incompatibilidad de humor ó de carácter.

Art. 4.° Cada uno de los esposos puede igualmente pedir el divorcio por las causas siguientes:

1.ª La locura, la demencia ó el furor de uno de los esposos.

2.ª La condena de uno de los cónyuges á penas aflictivas ó infamatorias.

3.ª Los crímenes, sevicias é injurias graves de uno para con el otro de los esposos.

4.ª La manifiesta corrupción de costumbres.

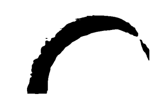
5.ª El abandono de la mujer por el marido ó la inversa durante dos años por lo menos.

6.ª La ausencia de uno de los esposos sin recibirse noticias durante cinco años por lo menos.

7.ª La emigración en los casos previstos por las leyes y, especialmente, por el decreto de 8 de Abril de 1792.

Estos fueron los artículos votados después de notable discusión, donde lucieron sus aptitudes Aubert Dubayet, Leonard Robin, esforzadísimo paladín del divorcio y autor de un proyecto de decreto, Sedillez y otros de no tanta nombradía.

A contar del 20 de Septiembre de 1792, Francia vivió bajó el régimen del divorcio hasta el año de 1816. Sin embargo, la ley de 1792 sufrió un rudo golpe al promulgarse en 1803 el Código civil. En éste, si bien se mantenía el divorcio por mutuo consentimiento, quedaba derogado por la simple incompatibilidad de ımor ó de carácter de uno de los cónyuges, y asismo coexistía el divorcio con la separación de erpos.



Como en otro lugar de esta introdución hemos dicho, la ley de 1792 fué revolucionaria radical. Así es que las consecuencias no tardaron en notarse por un sensible malestar del cuerpo social. El año 1795, el Diputado Bonguyot pedía á la Convención la revisión de la ley del divorcio, fundándose en que éste se obtenía con suma facilidad, y los padres abandonaban sus hijos y descuidaban su educación. Dieciocho meses más adelante, el 16 de Noviembre de 1796, los abusos del divorcio levantaban las protestas de los hombres sensatos.

Regnaut de L'Orne denunciaba este abuso al Consejo de los Quinientos, apoyando su denuncia en que el divorcio por incompatibilidad de humor favorecía la ligereza y la inconstancia de los esposos, añadiendo, con una frase muy propia, que nada había más inmoral que permitir que el hombre cambiase de mujer como de traje, y la mujer de marido como de sombrero. Y cuatro días después, el 20 de Noviembre, Felipe Delville clamaba porque se hiciese desaparecer ese mercado de carne humana que los abusos del divorcio habían introducido en la sociedad. Mientras tanto, los jurisconsultos franceses trabajaban para presentar la ley de Divorcio en forma y lugar adecuados. Preparábase el trabajo de codificación de Derecho civil francés, y Cambacères, el 22 de Agosto de 1793, un año después de la promulgación de la famosa ley, presentaba á la Convención Nacional un proyecto de Código civil en la parte concerniente al divorcio. Cambacères, como muchos de los jurisconsultos de su época, esta tan penetrado de la bondad del divorcio, que proced no por vía de discusión, sino como si sentara verdac

irrefragables. El proyecto de Cambacères fué sometido á discusión, y terciaron en ella Lacroix, Mailhe, Thiriot, Camilo Desmoulins, Genissieux, etc.

La corrupción producida por la suma facilidad con que se obtenía el divorcio por incompatibilidad de humor, era cada vez más creciente. Favart, en la sesión de 20 de Marzo del año V, apoyó de nuevo la suspensión de dicha causa. Lecointe, adoptando un temperamento oficioso, suplicó calma y estudio, y la proposición de Favart no prosperó. El Código civil vino oportunamente á remediar el mal. Treilhard, Savoye-Rollin, Gillet, cantaron las alabanzas del proyecto. No es oportuno extenderse ahora en consideraciones críticas acerca de los discursos en que lo apoyaron. Ni aun hemos de hacer un mero relato de los mismos. Baste decir que en 31 de Marzo de 1803 quedó promulgada la nueva ley sobre el divorcio. Respetaba el espíritu de la primera, empero, abolía, oyendo los clamores de la opinión sensata, el divorcio por incompatibilidad de humor ó de carácter. Además se rodearon los procedimientos de obstáculos y formalidades para imposibilitar el abuso. Así continuaron las cosas hasta la restauración de 1816. Bajo su Gobierno, la ley de divorcio fué abolida, rudamente atacada por Bonald. La Iglesia recabó su imperio y con él sobrenadó el dogma de la indisolubilidad, merced á la ley de 8 de Mayo de 1816.

A los ecos de la Revolución de 1830, M. de Schonen presentó á la Cámara de los Diputados en 11 de Agosto 1831, una proposición que tendía á la derogación de ey de 8 de Mayo de 1816 y á la reintegración en su encia del *título VI*, *libro I* del Código civil. La Cá-

mara popular aceptó la proposición. La Cámara de los Pares, reducto inexpugnable de los principios conservadores, la rechazó.

No por esto desmayaron los sostenedores del divorcio. De nuevo fué presentada por Bavoux en 1832 y defendida en elocuente discurso por Odilon Barrot. La Cámara de Diputados la aceptó en sesión de 13 de Marzo de 1833, mas de nuevo la Cámara de los Pares la rechazó, fiel á sus tradiciones. Por otras dos veces más se intentó que la proposición de restablecimiento del divorcio se aceptase, y otras dos veces se repitieron las mismas resistencias.

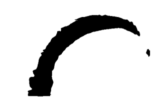
En 26 de Mayo de 1848, Cremieux, Ministro de Justicia, intentó un nuevo esfuerzo; mas comprendiendo, sin duda, que el espíritu de los Cuerpos Colegisladores no era el más á propósito para el éxito de su proyecto, adoptó el prudente acuerdo de retirarlo. Después de estas tentativas desarrolláronse sucesos políticos de transcendencia, y la voz de los campeones del divorcio parecía haberse extinguido. Sin embargo, un nuevo paladín, más denodado que los anteriores, vuelve á la liza en el año de 1876: Alfredo Naquet.

El 6 de Junio de dicho año presentó á la Cámara de Diputados una proposición, cuyo objeto era el restablecimiento de la ley de 20 de Septiembre de 1792. Después de oponerse Constans á que se tomara en consideración, fué rechazada. Naquet no por esto se desalentó; antes volvió con nuevo vigor, presentada su proposición por segunda vez en 21 de Mayo de 1878. Combatida por Hipólito Faure, corrió la misma d venturada suerte que la primera.

Esta segunda vez, sin embargo, fué tomada en c

sideración, aunque rechazada por 247 votos contra 216. Mas Naquet, insensible á los descalabros, presenta su tercera proposición en 11 de Noviembre de 1881. Tomada en consideración el 10 de Diciembre del mismo año, en 19 de Junio del siguiente 1882, es aprobada por 331 votos contra 138, quedando al cabo victoriosa la obstinación del defensor del divorcio. Transmitida al Senado en 27 de Junio de 1882, el 24 de Junio de 1884, se adoptó con algunas modificaciones por 135 votos contra 116. Devuelto el proyecto modificado á la Cámara de Diputados el 30 de Junio del dicho año, y declarada la urgencia de la discusión, se aprobó definitivamente el 19 de Julio de 1884 por 355 votos contra 155.

En esta fecha recuperó Francia, contra el dictado de las potestades eclesiásticas, una nueva causa de disolución del matrimonio. El Código civil, mutilado por la Restauración de 1816, volvió á su primitivo ser, y la República, aleccionada por la experiencia de la ley de 1792, obró con la cautela propia de un poder fuerte, asentado sobre la base de la voluntad popular y cada vez más consolidado. No digamos el divorcio fundado en la incompatibilidad de caracteres; ni aun el basado en el mutuo consentimiento aceptó la República francesa. Naquet, que solicitaba la restauración total de la radicalísima ley de 1792, hubo de contentarse con bastante menos. Ciertamente la más perjudicada con la promulgación de la ley del divorcio fué [glesia católica, porque el dogma de la indisolubiad fué violado y quedó triunfante una de las propoiones condenadas por heréticas en la llamada obra minante del pontificado de Pío IX.



Para formarse una idea aproximada de la ley del divorcio vigente en Francia, basta suprimir en el Código civil francés la parte relativa al divorcio por mutuo consentimiento.

La legislación vigente sobre el particular está constituída por la *ley de 27 de Julio de 1884* y la ley de procedimiento sobre divorcio y separación de cuerpos de *18 de Abril de 1886*.

Hemos terminado nuestra excursión histórica. Entremos ahora en el terreno de la crítica, con el mismo carácter que hemos guardado hasta aquí, es decir, con el de meros observadores. Reflejaremos exactamente la polémica y expondremos los argumentos: cada doctrina tiene sus fieles, y para éstos la propia es la mejor.

***

POLÉMICA.

Cuando una cuestión cualquiera ha sido ampliamente discutida, suele suceder que el pro y el contra, en fuerza de ser repetidos y depurados, encarnan en una ó varias proposiciones, no siendo los argumentos invocados otra cosa que variantes, ampliaciones ó aspectos de las mismas.

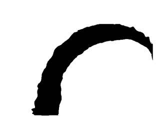
Los problemas del Derecho no están exceptuados de esta regla. Se discute, v. gr., la investigación de la paternidad, tema polémico que separa las opiniones de igual suerte que el del divorcio; de un lado y otro las escuelas explanan sus argumentaciones, el de- cho del hijo de una parte, el interés social de o el temor de litigios escandalosos que puedan empa encumbradas reputaciones. De estos tres lugares

munes, y de algunos otros que no hay para qué mencionar, no se aparta la contienda, y es lo más donoso de todo que en estas inveteradas querellas, cada paladín mantiene firme sus convicciones, sin ceder un punto enfrente de las del contrario. El mundo de las ideas tiene también sus dos polos inmutables.

Con el problema sociológico que nos sirve de tema en la presente introducción, sucede lo propio. Cada bando ha elegido sus armas y se ha encastillado en su reducto. Los argumentos se han repetido hasta la saciedad, los tópicos se han formado. Con exponerlos cumplimos nuestra labor de meros expositores.

Siendo el divorcio, como ya tenemos dicho, cuestión que por su índole reviste un carácter religioso, dada la intervención de la Iglesia, para solemnizar el acto más transcendental de la vida, y comunicarle propiedades de indisolubilidad, incompatibles con todo contrato puramente civil, es lógico que los dos bandos que disputan representen las dos tendencias contrapuestas, llevando uno de ellos la voz de la Iglesia y el otro la del Derecho laico, si se nos admite la expresión. De ahí el pro y el contra.

El matrimonio, dice Feval en su obra de controversia de la de Dumas, es un contrato de derecho natural, único en su esencia, anterior y superior á la ley civil, que puede regularlo pero jamás disolverlo. Su carácter indisoluble aparece á cada momento, ya en lo providencial de su origen, en los incentivos del amor, las solemnidades de su celebración, en la necesidad fundar la familia y de aceptar una base para adqui-, regir y conservar los bienes comunes, en la reci-cidad de derechos y deberes.



Monseñor Freppel, en un notable discurso pronunciado durante las discusiones de la ley Naquet, decía:

«¿Ataca el divorcio á la integridad del matrimonio? Sí, dicen los católicos que forman la mayoría de Francia, porque el divorcio es contrario al dogma esencial de la religión, á la indisolubilidad absoluta del sacramento del matrimonio; por consecuencia, cuando queréis romper un contrato legítimo, es á la substancia misma del sacramento á la que atacais. Realizais un acto semejante al de pretender desbautizar un cristiano. Ponéis el pie en un camino que no es de la legislación civil, porque la misión propia de ésta consiste en regularizar los efectos civiles y temporales del matrimonio. Ahora bien; este matrimonio que pretendéis romper por vuestra ley del divorcio, permanecerá legítimo; á la inversa, el segundo matrimonio que contraigan los esposos divorciados será absolutamente nulo y constituirá á las dos partes en un estado que no quiero calificar por respeto á la Cámara.»

El ilustre orador reforzaba sus argumentos con datos de la época posterior al 1794, profetizando que el número de matrimonios disminuiría en Francia con notable detrimento de los intereses del país.

Un doctísimo escritor de nuestro país, ya perdido para desgracia de las ciencias históricas y jurídicas, D. Vicente Lafuente, hablando del divorcio, dice: «Si el matrimonio tiene por base y materia el contrato natural, ¿es lícito romper, sin gravísimos motivos, (contrato ó cualquiera otro de ese género que se formado invocando el nombre de Dios? Esto es u violación casi sacrílega de la materia y de los prin

pios de derecho. Por consiguiente, en la ruptura del matrimonio inmotivadamente y por capricho hay un atentado contra el derecho y el contrato natural, y si es contra el Sacramento, aunque lo autorice la ley civil, hay un atentado contra Dios, la Iglesia y la buena fe natural.

«Toda vez que hoy se admite en buenos principios de sociología que el matrimonio es la base de la familia, ésta de la tribu, de la aldea y del pueblo, y que de la reunión de pueblos surge la provincia, del conjunto de éstas se forman las Naciones, las Federaciones, etc., venimos á parar en que el matrimonio es el que constituye verdaderamente la familia, y que su ruptura la disuelve. El divorcio, caprichosamente realizado, no va, pues, sólo en contra del individuo, sino que también contribuye al trastorno de la familia, del pueblo y del país y, por consiguiente, de todo el orden social.

«He aquí por qué lo comparé antes á un parásito adherido á una planta que, por buena que ésta fuera, había de secarla aquél é impedir que diera fruto. Esas segundas nupcias, injustificadas á los ojos de Dios y de la Iglesia, aunque las autorice la ley civil, no solamente son concubinatos, sino adulterios.»

Veamos como argumenta el dominico Didon. Copiemos algunas palabras de sus celebradas conferencias. «Porque siendo el matrimonio la unión perfecta de dos personas de distinto sexo, deduzco que constituye una íntima sociedad, un contrato que no tiene semejanza con ningún otro. No es sólo la relación de dos ganismos de distinto sexo, no; el matrimonio enlaza la verdad y la virtud, en el respeto y el amor de personas.

»¿Podríais indicarme algunos contratos en los cuales las personas como tales intervengan? En los contratos comunes, el objeto del mismo es mi campo, mi rebaño, mi fortuna, es todo lo que es susceptible de ser adquirido y de engendrar obligaciones, es todo lo que nos rodea. En los contratos conyugales es la persona misma; y la persona lo abarca todo: naturaleza, cuerpo, pasiones, intereses.

De entenderlo de otro modo, la unión del hombre y la mujer, considerada materialmente, es vergonzosa é indigna. Yo afirmo que si la unión moral no interviniese, el matrimonio sería afrentoso; y en efecto: el hombre haría entonces de la mujer un instrumento para tener hijos. Y no es lícito convertir á la persona en instrumento; esto sería volver á la esclavitud.»

En otra de sus inspiradas conferencias, el mismo autor, se esfuerza en demostrar teóricamente que el matrimonio es por su esencia indisoluble, y al efecto exclama: «Una cosa debe ser considerada de derecho natural cuando tiene su razón de ser en la misma naturaleza. La unión conyugal reclama la indisolubilidad para su perfección.

»Tres elementos integran el contrato matrimonial, á saber: la unión en sí misma; el principio de donde se deriva; el fin para el que aquélla se efectúa. La unión que constituye el objeto del contrato conyugal reclama la indisolubilidad. Toda unión total perfecta, debe ser indisoluble. Si es susceptible de rompimiento, si aquí ó allá tiene un límite, alcanzado el cual fenece, la unión no es total, perfecta, absoluta y sin medida.

»La unión conyugal del varón y la mujer debe s total. Tiene por objeto las personas, y el concepto

la persona lo comprende todo: el cuerpo, porque forma parte de ella; las facultades más ó menos materiales, como la imaginación y la voluntad, la inteligencia, finalmente, porque toda persona es un individuo inteligente. Bajo este aspecto, el matrimonio aparece como la unión más profunda y más universal, distinguiéndose de todos los contratos, tanto los morales (la amistad), como los comunes. La amistad es la relación armónica de las personas en la verdad y la virtud; en el matrimonio, el hombre y la mujer se unen en la totalidad de su ser, así en lo que es superior, el alma, como en lo que es inferior, la materia. La unión conyugal es total y sin límites en la intensidad y en la duración; es indisoluble. Así lo requiere la naturaleza bien analizada y comprendida.»

No sólo con teorías, sino con hechos se ha tratado de combatir el dogma de la indisolubilidad, blanco de todos los tiros por ser la clave del problema: borrad el dogma, y el divorcio pierde su importancia como punto de controversia.

Háse dicho: la Iglesia católica no ha proscrito siempre y de un modo absoluto el divorcio. Cierto que apenas ejerció influencia en el trono de los Emperadores romanos, conspiró contra la subsistencia del divorcio por mutuo consentimiento; pero no lo es menos que toleró, durante siglos, el divorcio por causas determinadas. Así lo comprueban los documentos legislativos de los Emperadores cristianos, especialmente el *Codex Justinianus*.

os mismos Padres de la Iglesia, San Epifanio, Ter-ıano, admiten el divorcio por causa de adulterio. las *Assisiae regni Hierosolymitani*, documento im-

portantísimo de la legislación de los siglos medios, el divorcio estaba admitido en diversos casos y por causas determinadas. ¿Y qué más? Cuando el Concilio tridentino prohibió definitivamente el divorcio, tuvo en cuenta una reclamación de los Embajadores de Venecia, que pedían quedaran exceptuadas las islas griegas de Chipre y Candía, dònde se aplicaba la legislación de las *Assises de Jerusalén* y se admitía el divorcio por causa de adulterio (1), y es sabido que el Concilio accedió á las reclamaciones de los Embajadores y decretó la excepción.

A estas afirmaciones se han opuesto rotundas negativas, y los textos de San Epifanio y Tertuliano han sido desvirtuados, colocando enfrente otros de San Agustín, San Ambrosio, San Jerónimo, San Juan Crisóstomo, San Gregorio Nacianceno. Es más: los aludidos textos han sido tachados de dudosos, y un senador francés, M. Chésnelong, trató de arrojarles el sambenito de la falsedad, apoyándose para ello en un texto teológico del abate Carrière, usado en San Sulpicio.

Hemos escuchado á los defensores convencidos del dogma de la indisolubilidad. Oigamos ahora á los mantenedores del divorcio, y por ende representantes del que, en otro lugar, hemos denominado derecho láico.

Luis Blanc sostiene que la indisolubilidad del matrimonio es contraria á su esencia, y que lejos de amparar las buenas costumbres contra la invasión del libertinaje, lo produce en ciertos casos en el seno mismo de la familia, añadiendo á sus seducciones el inmoral atractivo de la venganza.

---

(1) *Ley 155, Assisiae regni Hierosolymitani*

Aún lleva más adelante sus aserciones dicho autor. Afirma que la mera separación de cuerpos, en sustitución del divorcio, es una *legalización* del adulterio, y como prueba aduce el hecho de ser las costumbres más puras, en los países protestantes, donde el divorcio está permitido, que en los países católicos, donde no existe.

León Richer penetra resueltamente en la discusión en su libro titulado *El Divorcio*, y mostrándose conocedor de su tiempo, al lado de una exposición teórica, presenta un proyecto de ley. En la primera abundan los atrevimientos de escuela. No puede negar Richer la procedencia de las ideas que expone. Ocupándose de la separación de cuerpos como *sustitutivo* del divorcio propiamente dicho, se escapan de su pluma las siguientes frases: «Yo avanzo hasta sostener que el divorcio, desde el punto de vista moral, es superior al régimen de la separación de cuerpos».

«Veamos cuál es la situación de los hijos y de los esposos bajo el sistema de la separación. Nada más peligroso y desairado que la situación de una mujer, todavía joven, que después de algunos años de matrimonio, se ve en la necesidad de restituirse á su familia ó de sufrir todos los dolores y peligros anexos á su aislamiento. Será honesta, mas se la reputará culpable. Por prudencia, sus antiguas amigas se apartarán de ella, ó cuando menos la saludarán más friamente. ¿Qué salón le abrirá sus puertas? ¿No está ya perdida en la inión? Acaso la culpa provenga del marido, ¿pero esto seguro? ¿No habrá cometido ella ninguna falta orada? ¿Quién ha penetrado las interioridades del rar? ¿Quién ha descubierto los secretos de la inti-

midad conyugal? A su edad—se dirá (porque generalmente las separaciones se efectúan en la juventud)—no se puede vivir sin afecciones. La mujer ha sido hecha para amar. Seguramente, los más delicados testimonios de simpatía que se le dirijan, serán interpretados torcidamente y en su perjuicio; los consuelos de la amistad, si es un hombre quien los prodiga, ó serán sospechosos ó habrán de permanecer ocultos.

»Admitamos que esta vida de abandono y de aislamiento se le hace insoportable, y que un día se arroja en los brazos de un amante. ¿No le hubiera valido más haber quedado totalmente libre por el divorcio? He aquí una mujer cuyo matrimonio está quebrantado, roto, mas no destruído. En tal situación no puede aceptar sino una unión criminal. ¿Y si la mujer es pobre? ¿Y si no puede vivir sin sostén? Si en estas circunstancias el destino coloca á su paso un varón honesto que la solicita en matrimonio, ¿será preciso que la desgraciada rehuse este socorro providencial y se refugie en el suicidio? Se la fuerza á la muerte ó al deshonor, y se la conmina con la elección. La unión que se la ofrece puede ser honrada y legítima. Esta mujer de que hablamos se hubiera casado; la ley le obliga á ser concubina; ¡qué digo concubina! no es ésta la expresión verdadera. Esta mujer, ayer honesta y que hubiera podido permanecer virtuosa toda su vida, es hoy la adúltera repugnante y despreciada.

»Ofrécese ahora con más relieve la situación del marido. Si la mujer permanece en la virtud, guardan' honestidad, nada hay que hablar; mas si la pasión ó necesidad la arrastran á una unión criminal, d. honrará con su conducta la familia del hombre que

dió su nombre, porque el nombre persiste; la mujer podrá cubrirlo de todos los sonrojos y arrastrarlo públicamente en los mil escándalos de una vida degradada.

»Si la mujer es la culpable de la separacion, si ha sido una mala esposa y una mala madre, ó lleva un nombre respetado, que acaso un día se haya de ver arrastrado por los bancos de la policía correccional ó de la *Cour d'Assises*, ¿no fuera ciertamente mucho mejor que este nombre sin tacha se le arrebatase? Por ventura, ¿la moralidad pública gana con que una aventurera cause la desesperación de un varón respetable y cubra de vergüenza á toda una familia?

»El divorcio, que disuelve el matrimonio y destruye todos sus efectos, hará desaparecer todos estos peligros. Cuando dos esposos se han separado, no deben tener nada de común, ni el nombre, ni la fortuna.»

No continuamos copiando este capítulo de Richer porque creemos que su pensamiento y su doctrina se condensa en los párrafos transcritos; pero dejaríamos incompleta su argumentación si no trasladáramos las razones que opone á la objeción sin réplica, al nudo gordiano del problema, como Richer dice, y que se sintetiza en estas palabras de Legouvé: *el interés de los hijos*.

Richer, antes de penetrar en la cuestión, trata de reducirla á sus verdaderas proporciones. ¿Es—se pregunta—que todas las mujeres separadas de sus mari-s han tenido hijos? ¿Es que el argumento condensa- en las palabras *el interés de los hijos* puede ser invo-do invariablemente en todos los casos? Richer con-ta: Evidentemente no. Y añade: Porque si esto es



cierto, yo creo poder establecer que el dogma católico no se opone en absoluto al establecimiento del divorcio; que el divorcio es más moral, y por consiguiente, más *religioso* que la separación de los cuerpos, y que los esposos separados ganarían en consideración si pudieran volverse á casar.

Ocupándose ya de la verdadera cuestión, ó sea de los hijos, distingue entre los nacidos hasta el momento de la disolución del vínculo y los nacidos después. De los primeros, analiza su situación legal, igualándola en último término á la de los hijos en caso de separación de los padres, y aun la reputa más favorable en el de divorcio porque el Juez habrá de fijarla, y los hijos, en vez de hallarse forzosamente colocados en una posición equívoca, se encontrarán en una situación definida, merecedora de los mismos respetos que el estado de viudez.

Richer dice: Una viuda puede, sin peligro para su reputación, recibir el homenaje de nuevos pretendientes. Lo mismo habrá de sucederle á la mujer divorciada. Su conducta dejará de infundir sospechas.

¿Creéis que los hijos no padecen con los supuestos que acerca de la madre corran de boca en boca? Y si las suposiciones fuesen exactas; si la desgraciada mujer, por afectos, por amor, por imposibilidad de vivir sin apoyo, concierta clandestinamente una unión ilegítima, ¿qué sucederá? Una de dos cosas: que los hijos se desmoralizarán, ó que menospreciarán á la madre. La alternativa no puede ser más cruel. Se nos acusa de disolver la familia, pero quien la destruye es la ley de separación de cuerpos, y la destruye porque la desmoraliza. Nosotros tratamos de fortificarla.

A este propósito M. Legouvé apunta una nota desconsoladora. De 15 matrimonios separados—dice,—10 se convierten en matrimonio irregular. Generalmente las madres ocultan su falta. Los padres no tratan de ocultarla, y si la ocultan no perseveran en esta actitud mucho tiempo. La molestia continuada, la falta de principios, el hábito de esta vida irregular, que los torna insensibles al conocimiento de dicha irregularidad, todos estos elementos son parte á que los padres poco á poco inicien á sus hijos en el secreto de su concubinato, llegando en ocasiones á instalar á *maîtresse* en su propia casa y concederle el rango sólo debido á la mujer propia.

En otro orden de consideraciones, el mismo Richer, secundado por Emilio Acollas, á quien frecuentemente cita, sienta el siguiente principio: «Todo ser humano, bien sea varón ó mujer, se pertenece. Nadie puede disputar á un individuo racional y consciente el derecho de ser dueño absoluto de su persona».

Esta primera premisa condúcele á sostener que el matrimonio no puede subsistir si no ha sido libremente consentido, y tan es así, que lo mismo las leyes religiosas que las civiles exigen este esencial requisito para la validez del vínculo conyugal. Nadie puede ser casado contra su voluntad. Richer añade: Nadie puede permanecer casado contra su albedrío. El matrimonio cesa cuando el consentimiento, que es la esencia del mismo, no existe. Toda ley que lo declare subsistente ·lentando la libre voluntad de ambos esposos ó de la uno solo formalmente expresada, transforma el mamonio en un comercio impuro.

onstreñir á una mujer á que acepte los afectos de

un hombre á quien no ama, á quien no puede amar, á quien acaso menosprecia; imponerle toda la vida el repugnante sacrificio de su cuerpo, es lo más odioso que puede imaginarse. Hay que decirlo bien alto. El matrimonio impuesto es la prostitución legal. Tengamos el valor de ver las cosas como son y de llamarlas con su verdadero nombre. Una mújer que se supedita al marido que no ama, se prostituye. El débito conyugal defendido por teólogos y legisladores es la más degradante servidumbre. Nada tan vil existe que pueda compararsele. La naturaleza de una parte, la razón de otra, protestan de esta degradación moral, contra este olvido de todo pudor, contra esta infamia consignada en las leyes.»

No puede desconocerse la acritud de las frases de Richer. Los frutos del radicalismo son siempre muy ácidos, y nuestros paladares no están todavía acostumbrados. La última expresión de la teoría que estudiamos se condensa en estas palabras, de las cuales no hemos de sacar las consecuencias:

«Nadie puede enajenar irrevocablemente su libertad. Las enajenaciones perpetuas violentan la conciencia. El porvenir no pertenece á nadie.» Frases, las expuestas, confirmadas por estas otras de Acollas: «La naturaleza y la razón nos enseñan que toda persona se pertenece, y asimismo proclaman que no hay cosa más aborrecible ni juicio más monstruoso que el de constreñir á uno de los esposos á sufrir contra su voluntad los afectos apasionados del otro.»

Proudhon, celoso defensor de la indisolubilidad matrimonio, habida consideración á los peligros consigo lleva el régimen de la separación y á las c

das que á cada paso se tienden á la castidad de los esposos separados, propone como remedio el concubinato, que si inaceptable como institución regular del derecho común, puede reputarse legítima en circunstancias excepcionales. El remedio de Proudhon, como dice Naquet, es contrario totalmente á la lógica más elemental, porque aparte de su inmoralidad, ataca en su raíz á la indisolubilidad matrimonial, que pide la continencia de los esposos.

Los defensores del divorcio han acudido á la estadística para deducir de sus estados argumentos en pro de la doctrina que sustentan. Y la ciencia de Aquiles Guillard no les ha sido del todo adversa. Tres millones de hijos ilegítimos dice Emilio Girardin existen en Francia, y á esta cifra hay que añadir un número considerable, cuya ilegitimidad reconoce por causa las separaciones decretadas entre esposos.

Bajo el régimen del divorcio, de cada seis hijos, cuatro eran legítimos, y dos ilegítimos, es decir, sólo una tercera parte. Bajo el régimen del matrimonio indisoluble (desde 1816 á 1835), de cada siete, cuatro formaban en la legitimidad; tres eran ilegítimos; es decir, algo más de la tercera parte. De 1835 á 1855, de cada dieciséis hijos, nueve eran legítimos, siete ilegítimos.

Arsene Drouet saca las consecuencias y dice: «Los hechos nos prueban que el divorcio moraliza la familia, porque en los países donde el divorcio existe hay nos concubinas, menos hijos bastardos ó adulteri- que allí donde la separación de cuerpos es la única ución legal de los matrimonios desgraciados y mal nidos.»

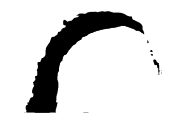
No se muestra tan optimista Naquet. Las estadísticas de Drouet no le parecen suficientes para deducir que la relajación de costumbres observada sea una consecuencia de la abolición del divorcio; mas sí les concede el suficiente valor para oponer una rotunda negativa á las afirmaciones hechas por los contradictores sistemáticos del divorcio, atribuyéndole la causa de la desmoralización.

Alfredo Naquet comienza por sostener que el divorcio es conforme á los principios generales del derecho público, y en puridad debemos reconocer que la demostración no corresponde á la pomposidad del enunciado. Algo más afortunado ha sido Feval en la refutación, sin que este microscópico asomo de crítica signifique inclinación de nuestra parte por escuela alguna determinada, porque ya hemos dicho que nuestra misión es simplemente la de meros expositores.

Alfredo Naquet recoge las objeciones que más ordinariamente se formulan contra el divorcio: la disolución de la unión matrimonial mediante el divorcio conduciría á la degradación de las costumbres; los hombres y las mujeres se abandonarían al menor capricho si la indisolubilidad del matrimonio no les contuviese sumisos el uno al otro; la familia perecería, y con ella todo el orden social; si el divorcio se admitiese, los hijos de los esposos divorciados no serían suficientemente protegidos. Estas son las objeciones. Naquet procura destruirlas. Ensalzando el régimen de absoluta libertad, dice: «Cuando un esposo que am[a] su cónyuge tiene conciencia de que esta última pu[ede] abandonarle, ajusta su conducta á la más estrecha r[e]gla de bien obrar, resultando de ello un conjunto

concesiones recíprocas que engendra la armonía. Al contrario, si los esposos se amparan con la garantía de sus derechos reconocidos por la ley, las concesiones disminuyen, y allí donde la libertad y un saludable temor del divorcio daban vida á la armonía, la indisolubilidad produce la discordia.» Naquet continúa: «El divorcio, pues, no destruye la familia; precisamente reclamamos su restablecimiento en nombre del derecho de familia. Si la ley tuviese poder sobre las inteligencias y sobre los cónyuges; si decretando la indisolubilidad del matrimonio pudiese decretar al mismo tiempo que los esposos se amasen con constancia y que, comprendiendo sus deberes recíprocos, supiesen cumplirlos, sin duda entonces el matrimonio indisoluble seria una institución admirable que realizaría el ideal; pero la moral, que condena la infidelidad, y ley, que castiga el delito, no tienen el poder de evitarlo, y de aquí que la indisolubilidad del matrimonio sea funesta porque es irrevocable.» Como nuestros lectores observarán, la argumentación de Naquet gira sobre el mismo eje y recorre la misma órbita que la de León Richer. Y es que el divorcio, como tema de discusión, está agotado, y se han creado los lugares comunes que, expuestos en una ú otra forma, con mayor ó menor galanura, no pierden por eso su naturaleza.

Respondiendo á la segunda objeción concerniente al desamparo en que quedarían los hijos habidos de r.. matrimonio divorciado, Naquet se hace solidario c la réplica de Treilhard: «Yo á mi vez pregunto: ¿ é ocurre después de la separación de la esposa? Sin c la el divorcio ó la separación de los padres consti-



tuye en la vida de los hijos una época funesta, pero no es el acto del divorcio el causante del mal, sino el cuadro odioso de la lucha intestina, que surte sus necesarias consecuencias. A lo menos los esposos divorciados tienen todavía el derecho de inspirar para su persona un respeto y unos sentimientos que un nuevo enlace podrá legitimar... La afección y cariño de los padres se mantiene más viva y segura en la santidad de un vínculo legítimo que en los desórdenes de una unión ilícita, á cuya funesta atracción es difícil escapar cuando se carece del derecho de alcanzar los honores del matrimonio... El verdadero interés de los hijos está en contemplar á los autores de sus días, dichosos, dignos de estimación y de respeto, y no verlos aislados, tristes, llevando una vida insoportable, ó endulzándola con goces que no están jamás desprovistos de amargura por lo mismo que no se consiguen sin remordimientos. En cuanto á la sociedad, está fuera de duda que su interés reclama el divorcio para que los esposos puedan celebrar nuevos matrimonios. ¿Por qué castigar con una fatal prohibición á los seres que la naturaleza ha formado para gustar los más dulces sentimientos de la paternidad? Esta prohibición sería igualmente funesta á los individuos y á la sociedad. A los primeros, porque los condenaría á privaciones, sólo meritorias cuando son voluntarias, pero que son muy amargas cuando se imponen por la fuerza. A la segunda, porque se vería privada de gran número de familias con las cuales podría aumentarse.

La argumentación del Consejero Treilhard, en exposición de motivos al título IV del Código Naleón, dice Naquet que es indiscutible.

Augusto Comte, padre del positivismo francés, aconsejaba á los legisladores que decretasen la viudez perpetua. Naquet sostiene que la ley que impusiere la soledad y la castidad á las viudas, no sería más vejatoria que la que se impone á los cónyuges separados; y añade que los hijos de estos últimos no merecen menos solicitudes que los de los primeros.

Mirando la cuestión bajo su aspecto religioso, tampoco descubre Naquet nuevos horizontes. Su mayor argumento se condensa en estas palabras: establecer el matrimonio indisoluble es violar la libertad del judío, del protestante, cuya religión admite el divorcio; es violar la libertad del librepensador, que no reconoce ninguna religión positiva; pero decretar el divorcio no es oprimir y vejar á los católicos, porque nadie les ha de obligar á hacer uso de la libertad que la ley consigna. Bastará, seguramente, con que no se vuelvan á casar para que el divorcio pronunciado por la autoridad civil, y no reconocido por la Iglesia, surta para ellos el mismo efecto que la simple separación de cuerpos.

Con lo que dejamos expuesto hay, á nuestro entender, suficiente para formar una idea exacta del estado en que actualmente se encuentra la discusión entre las dos escuelas, la católica, sostenedora del dogma de la indisolubilidad, y la racionalista, que considera la indisolubilidad como un mal que enerva la familia y favorece la inmoralidad; la primera, que se atiene al *Roma locuta est, causa finita est,* y la segunda que, severa crítica, analízalo todo á la luz de la razón.
studiados teóricamente los dos únicos aspectos la cuestión batallona del divorcio presenta, vea-



mos ahora cómo han penetrado las ideas en el terreno jurídico positivo, mediante un breve estudio de las diversas legislaciones de los pueblos.

ESTADO ACTUAL DE LA LEGISLACIÓN SOBRE EL DIVORCIO

Nada hemos de decir de la legislación francesa. De Francia es oriundo el matrimonio civil; de allí acaso un día tomemos el divorcio.

Más aunque así no suceda, en la República francesa es donde últimamente se ha agitado el problema del divorcio, donde han soplado vientos de borrasca y donde se ha librado la última batalla entre el espíritu tradicional y el progresivo.

Bélgica.—La legislación belga admite el divorcio. Separados los belgas de Francia en 1815, y aceptado el título VII del Código Napoleón, bajo su régimen continúan, sin que la restauración que en Francia produjo tan transcendentales efectos, según hemos visto, se dejara sentir en lo más mínimo.

Excusamos dar más detalles. Bástenos saber que en Bélgica existe el divorcio á pesar de ser un país eminentemente católico, y nótese también que á pesar de disfrutar el partido católico de mayoría en la Cámara, jamás han tratado de aprovecharla en contra del divorcio, acordando su abolición.

En Portugal é Italia, el divorcio, como disolución del vínculo conyugal, no existe. Simplemente alcanza, como en nuestro país, á producir la suspensión la vida común de los casados, es decir, la separaci de los cuerpos.

En Austria varía según el culto de los esposos. Para los católicos no existe el divorcio propiamente dicho; la ley, reconociendo la indisolubilidad del matrimonio, sólo permite la suspensión de la vida en común, bien por causas determinadas ó por mutuo consentimiento.

Para los protestantes y cismáticos, y para los que no reconocen ningún culto de religión positiva, el divorcio tiene lugar por alguna de estas causas: adulterio, condena á cinco años de reclusión, abandono del domicilio conyugal, ausencia, tentativa de uno de los cónyuges que ponga en peligro la vida ó la salud del otro, malos tratos repetidos y aversión insuperable y recíproca, aunque en este último caso el divorcio no puede pronunciarse sino después de ciertos plazos, que varían según las circunstancias.

En Suiza, hasta 1862, la legislación sobre el divorcio variaba á tenor de la religión que se profesaba en los cantones. Así es que en los cantones protestantes el divorcio estaba admitido, y en los católicos se atenían al Derecho canónico, que lo prohibe en absoluto.

Una ley federal de 1862 autorizó al cónyuge católico para solicitar el divorcio si cambiaba de religión. La ley federal de *24 de Diciembre de 1874* reguló definitivamente esta materia.

Si los dos esposos solicitan el divorcio, el Tribunal debe acordarlo, si de los hechos probados resulta que la vida común es incompatible con la naturaleza del matrimonio. Si fuese uno solo de los esposos el que solicitare el divorcio, entonces sólo podrá accederse á su pretensión por las siguientes causas, debidamente comprobadas: adulterio, sevicia é injurias, tentativa

contra la vida de uno de los cónyuges, condena á una pena infamante, abandono malicioso y enfermedad mental incurable.

Si no existiese ninguna de las causas de divorcio enumeradas y no obstante resultase estar el lazo conyugal profundamente quebrantado, el Tribunal pronunciará el divorcio ó la separación. Esta separación no puede decretarse por más de dos años. Si durante este lapso no se hubieren reconciliado los dos esposos, la demanda de divorcio podrá renovarse y entonces el Tribunal lo pronunciará libremente.

Un último precepto existe, de importancia, dada la división política de Suiza, y es el siguiente: la legislación cantonal del cantón del marido regula los efectos ulteriores del divorcio ó de la separación de cuerpos, en cuanto afecte á los derechos personales de los esposos, á sus bienes, alimentos de los hijos y á la indemnización á cuyo pago fuere condenado el esposo culpable, si á ello hubiese lugar.

En Inglaterra, la materia de divorcio estuvo encomendada hasta mediar el siglo XIX á los Tribunales eclesiásticos; pero por el *Divorce act* de 1857 se confirió la facultad de conocer de la nulidad y disolución de los matrimonios á un Tribunal denominado *Court fort divorce and matrimonial causes*, que puede pronunciar el divorcio propiamente dicho en los casos siguientes: á favor del marido, en los de adulterio de la mujer, y á favor de ésta en los de incesto, bigamia, rapto, sodomía, adulterio acompañado de sevicia grave ó de abandono del domicilio conyugal dura e un año por lo menos.

En Rusia la legislación es bastante casuística.

tingue entre nulidad y divorcio propiamente dicho y admite nueve causas de nulidad y cuatro de divorcio, á saber estas últimas: adulterio, impotencia, condena penal que lleve consigo la pérdida de los derechos civiles y políticos, y ausencia legalmente reconocida y pronunciada.

En Noruega, Holanda y Dinamarca existe el divorcio como causa de disolución del matrimonio.

En los Estados Unidos de América la legislación concerniente al divorcio varía de un Estado á otro, tanto en lo relativo á las causas que pueden producirlo, como á los Tribunales facultados para pronunciarlo. En el Estado de *New-York* el divorcio disuelve el matrimonio y reconoce por causa legal el adulterio, tanto del marido como de la mujer. El cónyuge culpable de adulterio no puede contraer nuevo matrimonio mientras viva el cónyuge inocente. Este tiene facultad para casarse de nuevo. También la legislación que someramente examinamos admite la separación de cuerpos en los casos de sevicias graves del marido, abandono de éste para con su esposa y tentativas del marido contra la salud de la mujer.

En el Estado de *Massachusets* el divorcio disuelve el matrimonio en los siguientes casos: adulterio, impotencia, ingreso en religión con voto de castidad durante tres años, condena á penas aflictivas ó correccionales durante cinco años ó más, abandono de la mujer por el marido, ó á la inversa, por cinco años secutivos.

mbién existe la separación de cuerpos por causas sevicia, embriaguez y crueldad.

la *Luisiana* se reconocen como causas de divor-

cio: el adulterio, la embriaguez, la crueldad, la sevicia grave, los ultrajes de tal índole que hagan imposible la vida común, la condena á penas aflictivas ó infamantes y el abandono durante cinco años.

NUESTRO CÓDIGO

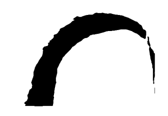
El Código civil no admite el divorcio absoluto ó generador de la disolución del matrimonio; establece el llamado relativo, ó sea la suspensión de la vida común de los cónyuges.

Sin precedentes en esta materia, la ley de Matrimonio civil, á pesar de su pronunciado matiz democrático, tampoco rompió las tradiciones patrias respecto al reconocimiento del dogma de la indisolubilidad. Así es que entendió por divorcio la mera separación de cuerpos. Atendidas las cordiales relaciones entre la Nación española y la Santa Sede, y sobre todo á la declaración constitucional en punto á religión del Estado, hubiera sido ilógico sancionar en las leyes un divorcio que empieza por negar al matrimonio las propiedades que la Iglesia le reconoce en primer término; tanto hubiera equivalido á una formal declaración de guerra entre ambas potestades. El Código ha sido lógico; ha respetado las tradiciones del país y se ha conducido prudentemente inspirándose en la regla de bien legislar que se contiene en estas palabras: los legisladores no deben caminar á brincos, sino con calma y mesura y paso tras paso. Digan los partidarios del divorcio absoluto: ¿no hubiese sido un acto impolítico y aventurado sancionar en las páginas de la obra magna de nuestra codificación el divorcio que disuelve el matrimonio? Ciertamente.

La declaración, pues, del artículo 104, concerniente á que el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados, está muy en su lugar.

Seis causas legítimas de divorcio reconoce el Código, y atendida su laxitud, puede afirmarse que el legislador patrio ha sido previsor, aunque ciertamente no hubiera estado de más añadir una séptima, referente al abandcno del domicilio conyugal por la mujer, ó al abandono de esta última por su marido durante cierto tiempo determinado. Verdad es que el concepto de injuria grave es muy amplio, y que ofende gravemente á su esposa el marido que la abandona; pero no debe olvidarse que los Tribunales tienden á restringir el contenido de las causas, y que injuria dice más bién relación á expresión proferida ó acción equivalente á la expresión. Injuria es una bofetada; injuria es una expresión indecorosa, verdadera bofetada moral. Un marido puede abandonar á su mujer, v. gr., apartándose del domicilio conyugal, sin maltratar, ni de obra ni de palabra, á su compañera; antes bien, mostrándose respetuoso, suministrándole alimentos y decorosa habitación, y rodeándola de respetos y comodidades. ¿Puede decirse que este marido injuria á su mujer? En *sentido estricto*, no. Sin embargo, ¿no debiera ser la conducta del marido causa de divorcio, si persistiese en ella durante cierto tiempo? A nuestro modo de ver, sí. Porque más padece una mujer con este manso desprecio, que con alguna de las causas que el ;ículo 105 señala.

Ha suprimido el Código totalmente la doctrina es- ›lecida en el artículo 84 de la ley de Matrimonio ci- de que los cónyuges no podrían divorciarse ni aun



separarse por mutuo consentimiento sin mandato judicial. En realidad, era innecesaria esta doctrina. La separación voluntaria y privada de los cónyuges no puede evitarla la ley, y de hecho ha existido constantemente, á pesar de la prohibición.

En cuanto al divorcio, no existe sino por decreto judicial, es decir, por virtud de sentencia firme recaída en el juicio correspondiente.

Los cónyuges que particular y convencionalmente suspendan la vida común, estarán separados, pero no divorciados. De aquí que constituyese una redundancia, al menos en lo relativo al divorcio, lo establecido por el citado artículo 84 de la ley de Matrimonio civil.

Los dos últimos artículos del capítulo (106 y 107), complementan la doctrina. Es elemental que no pueda pedir el divorcio sino el cónyuge inocente. Sería un absurdo que el delincuente se convirtiera en acusador de sí mismo. Además, como el divorcio reconoce por origen causas que lastiman hondamente el honor de uno de los esposos, quien, sin embargo, puede mostrarse magnánimo y olvidar la ofensa perdonando al culpable, es lógico que sólo tenga facultad de ejercitar la acción acusatoria el que con su perdón puede remitirla. Sólo el ofendido tiene derecho á pedir la reparación de la ofensa. Esta reparación en el matrimonio es el divorcio. Por esto declara el artículo 106 que sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente; doctrina ya consignada en la *ley 2.ª, título IX, Partida IV*, al decir: «*Non los puede otro ninguno acusar, si non el mesmos uno á otro*».

El artículo 107 aplica á los pleitos de divorcio y

sus incidencias lo dispuesto en el 103, ó sea los medios que han de adoptarse ínterin se despeja por un pronunciamiento definitivo la situación jurídica transitoria creada por la interposición de la demanda.

ART. 104. El divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados.

Concordancias.—Igual al artículo 84 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Partida 4.ª, título X, ley 4.ª* ... «Ca segund santa eglesia manda, nunca el casamiento se destruye pues que es fecho derechamente, maguer venga y diuorcio. Mas siempre tiene en vida daquellos quel fizieron, e nunca puede casar ninguno dellos mientras que biuiere el otro. Mas en los otros casamientos que se fazen segund las otras leyes auiene departimiento, assi como por libellos de repudio, o por alguna de las otras razones, que dize en la ley ante desta, de manera que biuiendo el vno, casara el otro.

Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Artículo 83. El divorcio no disuelve el matrimonio, suspendiendo tan sólo la vida común de los cónyuges y sus efectos.

Comentario.

Según queda expuesto y lo confirman los precedentes transcritos, el Código sigue á las legislaciones anteriores, y si bien esto puede servir de apoyo y justificación á los defensores de la vigente doctrina, no debe desatenderse una circunstancia importante.

Las leyes de Partida se refirieron al vínculo canónico; la ley de 1870 reguló el matrimonio civil, pero obligatorio para católicos, en tanto que el Código actual sólo lo establece a los no católicos. Por eso era pertinente lo dispuesto en Partidas y como doctrina de transacción la de la ley 1870.



Ahora bien; tratándose de un matrimonio de carácter puramente civil, estatuído únicamente para los que no profesan la religión católica, parecía lógico que pudiera disolverse por causas justas y determinadas, y mediante los debidos requisitos, como todo acto ó contrato en general. Con ello no se ofendían en lo más mínimo los sentimientos religiosos ni se lastimaban derechos de la Iglesia. Sin embargo, el legislador español no ha querido pecar por punto de más y se ha mostrado rigorosísimo mantenedor del principio de la indisolubilidad.

El divorcio produce, no sólo la suspensión de la vida común de los esposos, sino también los efectos que se determinan en el artículo 73. La separación convencional de los cónyuges, no es sino lo que las mismas palabras denotan: una mera separación.

ART. 105. Las causas legítimas de divorcio son:

1.ª El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público ó menosprecio de la mujer.

2.ª Los malos tratamientos de obra, ó las injurias graves.

3.ª La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de religión.

4.ª La propuesta del marido para prostituir á su mujer.

5.ª El conato del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos ó prostituir á sus hijas, y la connivencia en su corrupción ó prostitución.

6.ª La condena del cónyuge á cadena ó reclusión perpetua.

Concordancias.—Igual al artículo 85 del Proyecto de 188

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de*

nio de 1870. Art. 85.—El divorcio procederá solamente por las siguientes causas:

1.ª Adulterio de la mujer no remitido expresa ó tácitamente por el marido.

2.ª Adulterio del marido con escándalo público ó con el abandono completo de la mujer, ó cuando el adúltero tuviere á su cómplice en la casa conyugal, con tal que no hubiera sido remitido expresa ó tácitamente por la mujer.

3.ª Malos tratamientos graves, de obra ó de palabra, inferidos por el marido á la mujer.

4.ª Violencia moral ó física ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de religión.

5.ª Malos tratamientos de obra inferidos á los hijos, si pusieren en peligro su vida.

6.ª Tentativa del marido para prostituir á su mujer, ó la proposición hecha por aquél á ésta para el mismo objeto.

7.ª Tentativa del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos y la complicidad en su corrupción ó prostitución.

8.ª Condena por sentencia firme de cualquiera de los cónyuges á cadena ó reclusión perpetua.

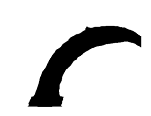
Comentario.

CAUSAS DE DIVORCIO.—Con algunas ligeras variantes, las causas de divorcio que el Código admite son las mismas que las reconocidas por la ley de Matrimonio civil, excepción hecha de los malos tratamientos de obra á los hijos, si fuesen tales que pusiesen en peligro su vida, causa la enunciada que no figura en el Código.

1.ª ADULTERIO.

El adulterio, tanto del marido como de la mujer, es la primera causa que determina el artículo. Hay, sin embargo, una diferencia; respecto de la mujer, lo es en todo caso, es :ir, el simple hecho del adulterio; en cuanto al marido, basta esto, es menester que del adulterio resulte escán o ó menosprecio de su cónyuge.

'l Código no señala, como el artículo 85 de la ley de Ma



trimonio civil, el caso de que el adúltero tuviese á su cómplice en la casa conyugal, considerándolo, con acierto, comprendido en la disposición del artículo, porque en ninguna ocasión es mayor el escándalo ni resulta más gravemente ofendida y menospreciada la esposa legítima que cuando el marido tiene á su concubina en el domicilio conyugal.

Omite también el Código lo concerniente al perdón expreso del adulterio por el cónyuge ofendido; pero es indudable que una vez remitido ó perdonado, no podrá pedirse el divorcio, teniendo en cuenta que, según el artículo 450 y último párrafo del artículo 452 del Código penal, el marido ó la mujer pueden remitir la pena impuesta á su consorte.

El adulterio lastima de tal modo el honor y pureza del vínculo conyugal, que todas las legislaciones coinciden en declararlo causa bastante para separar á los esposos, y algunas de ellas, de disolución del matrimonio, concediendo á los divorciados libertad para contraer un nuevo enlace.

Pero no todos los legisladores aceptan por igual las conclusiones de la lógica jurídica. Según éstas, el adulterio del marido debe revestir idéntica gravedad y determinar iguales efectos que el de la mujer, porque la fidelidad jurada, base del consentimiento y alma del sacramento y del contrato, sufre el mismo quebranto por el crimen de cualquiera de los dos esposos. El Derecho canónico, cerniéndose en esferas más puras, ciñe sus doctrinas á esta justiciera igualdad. Los legisladores civiles, ó más prácticos ó más transigentes, han estimado más perjudicial el adulterio de la mujer por las consecuencias que puede traer en el seno de la familia. La confusión de la prole, la introducción de un vástago adulterino, el cercén que con ello sufrirían los derechos de los hijos legítimos, daños son estos que rodean y agravan la falta de la mujer, por efecto indeclinable de las funciones de materr dad á que la naturaleza la ha destinado. Por el adulterio d marido padece mortal herida su propia dignidad, y sufre l esposa sin igual ofensa. En el orden moral, la misma viola

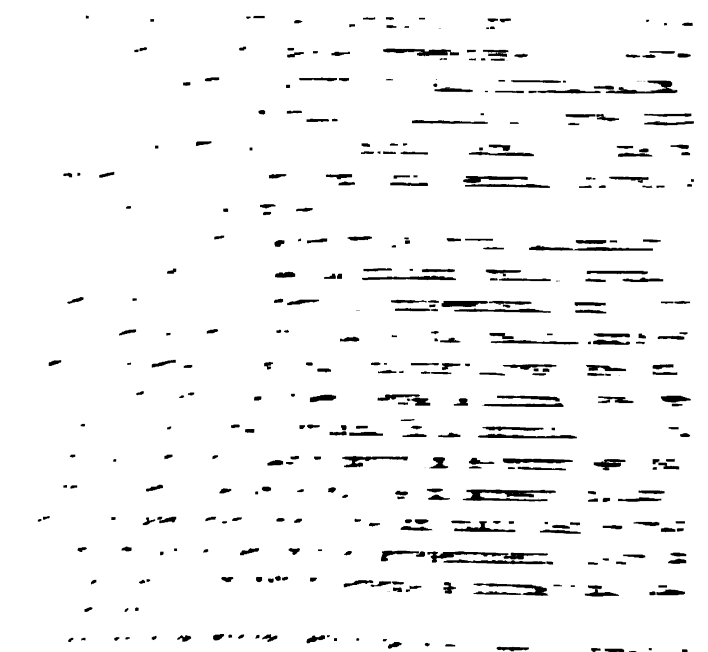
ción determina el adulterio del varón que el de la mujer, pero en el orden social y aun en el más reducido de la familia, hay que reconocer que los efectos no son tan transcendentales, porque ni hay el peligro de la confusión de prole, ni en nada se merman los derechos de los hijos legítimos, toda vez que los que el esposo pudiera haber fuera del matrimonio serían adulterinos, y éstos no tienen más derecho que el de los alimentos. Si la mujer de quien el marido hubiese tenido hijos que no fuese de bendición los reconociese como naturales, ocultando el nombre del padre, tampoco este reconocimiento afectaría en lo más mínimo á los hijos de legítimo matrimonio. De aquí que el Código atienda á esta consideración y establezca con acierto que sea causa de divorcio, cuando resulte escándalo público ó menosprecio de la mujer. Esta declaración representa un progreso, porque tiende á establecer una relativa igualdad entre la falta de ambos esposos, aunque todavía dejase sentir la influencia del lado práctico de la cuestión, que se determina por los resultados de hecho.

Hemos visto que la mujer puede solicitar el divorcio cuando del adulterio del marido resulte escándalo público ó menosprecio de la esposa, y asimismo hemos dicho que el mayor grado de ese menosprecio se alcanza cuando el marido tiene la concubina en su propia casa.

¿Qué debe entenderse por concubina para estos efectos? Dos sentencias de los Tribunales franceses, de las cuales nos vamos á permitir tomar un breve apunte, aclaran mucho este particular, bajo dos de sus más importantes aspectos.

Una *Sentencia* de Rennes, de *13 de Febrero de 1817*, declara que una doméstica de los esposos debe ser considerada como la concubina del marido, cuando tiene con ella tratos ...itos.

...tra *Sentencia* de Besançon, de *9 de Abril de 1808*, sos...ne que la concubina del marido debe reputarse que ocupa ...lomicilio conyugal cuando ha sido alojada en una casa de



La colección de sentencias de la jurisprudencia penal puede venir en nuestra ayuda para la determinación de la cualidad de grave en las injurias, pero son tantos los modos por los cuales cabe que se produzca la injuria en la vida matrimonial, y venturosamente tan estéril nuestra jurisprudencia civil en punto al caso que estudiamos, que preferimos por vía de instructivo antecedente recurrir á la jurisprudencia francesa, donde hemos de encontrar copiosa colección de sentencias concernientes á la separación de cuerpos por causas de injuria y sevicia. Mencionaremos sólo algunas de las más importantes.

a) ***Excesos y sevicias.***—La jurisprudencia francesa distingue metódicamente entre uno y otra. Llama excesos á los actos de violencia que traspasan toda mesura y pueden poner en peligro la vida de los esposos. Denomina sevicias á los actos de crueldad que no ponen en peligro la vida de los cónyuges.

Para que haya excesos y sevicias graves de tal naturaleza que determinen el pronunciamiento del divorcio, no es necesario que se haya puesto en peligro la vida de los cónyuges; basta que sean habituales y lo suficientemente graves para hacer la vida común insoportable. (*Sentencia del Tribunal de Besançon.*)

El despojo con violencia y fractura por el marido de una suma de bienes parafernales constituye una sevicia que, junto con otros hechos, es determinante de la separación de cuerpos. (*Nimes, 16 de Julio de 1842.*)

Entre personas de una condición elevada, basta para el pronunciamiento de la sentencia de divorcio que los malos tratos sean graves y den margen á la sospecha de su reiteración. No es, pues, necesario que sean continuos y doloro-
hasta el exceso. (*Besançon, 9 de Abril de 1808.*)

asta que los hechos, sin ser excesivamente graves, esta-
zcan un sistema constante de vejación y menosprecio. (*Pa-*
7 de Agosto de 1810.)



Los actos de violencia contra la mujer y los públicos reproches de adulterio bastan para autorizar la separación de cuerpos. *(Burdeos, 10 de Abril de 1826.)*

b) *Injurias graves.*—Un marido injuria gravemente á su mujer, dando causa al divorcio, cuando le imputa una enfermedad vergonzosa. *(Rennes, 17 de Febrero de 1835.)*

El hecho de haber un marido entablado contra su mujer una querella de adulterio, cuya admisión fué denegada, no puede ser considerado como una injuria grave al efecto de producir la separación de los cuerpos, cuando la querella ha tenido por causa, no un espíritu de venganza del marido, sino las apariencias, sospechas y conjeturas fundadas en la actitud de la mujer. *(París, 13 de Julio de 1870.)*

Las imputaciones que el esposo emplee en su defensa no pueden ser consideradas como injurias de suficiente gravedad para pronunciar la separación. *(Angers, 3 de Junio de 1813.)*

En materia de divorcio, es preciso que las injurias de las que se querelle el esposo ofendido sean públicas y notorias; en su consecuencia, las cartas escritas por uno de los esposos á su cónyuge ó á sus padres no pueden ser, sean cuales fueren los reproches que contengan, constitutivas de injurias graves.

La carta escrita por el marido á su suegro no autoriza á la mujer para demandar la separación de cuerpos. *(Limoges, 17 de Junio de 1824. Aix, 17 de Diciembre de 1834.)*

La imputación de un adulterio incestuoso hecho á una mujer en dos cartas escritas con corto intervalo por el marido á su suegro, constituyen una injuria grave, suficiente para que prospere la demanda de separación de cuerpos, sobre todo si estas cartas revelan irritación y contienen amenazas que destruyan su cualidad de confidenciales.

La actitud persistente del marido de no recibir á su muje en el domicilio conyugal, constituye una injuria grave bas tante para producir la separación de los cuerpos. *(Metz, 5 d Abril de 1865.)*

El abandono por la mujer de su marido, ó á la inversa, cuando ha sido seguido de la expresión del propósito recíproco de vivir separados y de la ruptura de todas sus relaciones, no constituye causa de separación. *(Rouen, 16 de Julio de 1828.)*

La abstención voluntaria y persistente del marido de no rendir á su mujer el débito conyugal, constituye una injuria grave suficiente para que prospere la demanda de separación de cuerpos.

La negativa del marido de proceder á la celebración del matrimonio religioso reclamado por la mujer después del matrimonio civil, puede ser considerada como una injuria grave. *(Angers, 29 de Enero de 1859.)*

El contagio del mal venéreo por uno de los esposos á su cónyuge no puede estimarse como causa de separación si no va acompañada de circunstancias agravantes. *(Rennes, 19 de Mayo de 1817.)*

La comunicación reiterada del mal venéreo por el marido á su esposa constituye una injuria grave si la mujer observa una irreprochable conducta. (*Burdeos, 6 de Junio de 1835.*)

Asimismo puede ser causa de separación, cuando al hecho de la enfermedad venérea se le ha dado publicidad por un acto ostensible y manifiesto, v. gr., por la presentación en un concurso por los acreedores del marido de las recetas del farmacéutico que suministró los remedios. (*Rouen, 30 de Diciembre de 1840.*)

Las faltas cometidas por uno de los cónyuges con anterioridad al matrimonio, cuando son de tal naturaleza que atentan al honor ó á la consideración del otro esposo, si han sido deliberadamente ocultadas, pueden constituir una causa de separación de cuerpos. Así, por ejemplo, si la mujer hubiese ado inscrita en los registros de policía como *fille publi*ȝ, y al contraer matrimonio nada dijere á su futuro res;to de su conducta anterior. (*París, 25 de Mayo de 1837.*)

'Iuchas otras sentencias pudiéramos extractar, pero, á

nuestro juicio, son suficientes las anotadas para formar un cabal concepto de la apreciación judicial de las injurias graves y sevicias como causas de divorcio. Bien es verdad que puede oponérseles la tacha de extranjerismo; pero en el país clásico del divorcio es donde abunda la jurisprudencia, y, además, hemos elegido aquellas sentencias que dicen relación á la mera separación de cuerpos, ó sea á un estado de derecho análogo al que se produce por la declaración de divorcio en nuestro país.

3.ª VIOLENCIA EJERCIDA POR EL MARIDO SOBRE LA MUJER PARA OBLIGARLA Á CAMBIAR DE RELIGIÓN.

Nótese que el Código exige *violencia*, lo que, á nuestro modo de ver, implica la ejecución material de actos dolorosos para conseguir por la mortificación y la pena, lo que no es posible lograr por el convencimiento.

Si el marido se limita á exhortar á la esposa y á dirigirle reflexiones prudentes, sin propasarse á vías de hecho, entonces no hay causa para solicitar el divorcio. Estos actos materiales de que hemos hablado admiten una variedad copiosa: pueden recorrer una escala indeterminada y afectar al cuerpo como al espíritu. El marido que para lograr sus reprobados fines afrenta públicamente á su mujer, ejerce violencia sobre la misma; aquel otro que la priva de toda expansión moral, v. gr., separándola del trato de los hijos, también ejerce violencia; de la propia é idéntica suerte el que la recluye en una habitación apartada ó la priva de los necesarios alimentos ó llega al indigno extremo de los castigos corporales, poniendo mano sobre su mujer. Esta causa que estudiamos es una sevicia moral suficiente aún en más alto grado que la material para convertir en insoportable la vida en común. Las convicciones del espíritu, como son las religiosas, tienen un algo inmaterial, que sólo por la inmaterialidad de la ide pueden ser combatidas y transformadas. Emplear la violencia es resucitar el procedimiento inquisitorial y ahogar l conciencia en su libre y espontánea manifestación.

Nótese también que tratamos de un divorcio puramente civil. Por consiguiente, incurrirán en la causa del número 3.º lo mismo el marido católico que trate de disuadir por la violencia á su esposa, judía ó protestante, como el marido librepensador que se conduzca de igual manera con su mujer católica.

4.ª PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR Á SU MUJER.

Poco tenemos que decir respecto de esta cuarta causa, porque la misma repugnancia que despierta su simple enunciación, dice más al entendimiento que todas las reflexiones de índole moral y filosófica que pudiéramos explanar.

No la propuesta, que al cabo supone la realización de actos viles, sino el descuido del marido en la vigilancia de su mujer, el abandono de ésta en sitios ó compañías peligrosas, era suficiente antes de la famosa ley francesa de 1816 para que una demanda de divorcio por causa de adulterio se declarase inadmisible, lo que denota la honda mella que en el ánimo del legislador, y quien dice el legislador dice la conciencia del pueblo reflejada en la ley, causaba esta especie de asentimiento tácito del esposo á la falta de su mujer. Aún hay más. El Derecho canónico, en estas materias tan idealista, si idealismo cabe en el derecho, ocupándose de los casos en los cuales el adulterio de la mujer no produce el divorcio, señala á este propósito el de que el marido sea causa del adulterio, bien consintiendo, bien prostituyendo á su mujer. *Cuartus casus est si vir fuit uxori causa adulterii, veluti si eam prostituat, vel adulterium consulat: aut in illud consentiat*». (*Lucii Ferraris* en su *Prompta Biblioteca. Divortium 56, párrafo* 2.º) Todo esto demuestra el vilipendio que siempre ha caído sobre la acción inmoral del marido que trata de comerciar con su propio decoro y la virtud de su esposa, hasta el punto, no de justificar, porque el crimen no se justifica, pero sí de destruir la acusación de adulterio. Pues si la acción es villana, si siempre la ha seguido como rastro odioso la reprobación de las conciencias honradas, ¿qué mu-

cho que el Código la recoja como causa de divorcio? El marido que propone á su esposa que se prostituya, ¿no la dirige la ofensa más repugnante que pueden escuchar los oídos de una mujer honrada. Pues sólo por razón de hermandad de esta causa con la de injurias graves, porque ambas tienen el mismo abolengo y descienden de un tronco común está bien recogida y bien consignada la causa de divorcio que acabamos de analizar.

5.ª y 6.ª CONATO DEL MARIDO Ó DE LA MUJER PARA CORROMPER A SUS HIJOS Ó PROSTITUIR Á SUS HIJAS: CONNIVENCIA EN SU CORRUPCIÓN Ó PROSTITUCIÓN Y CONDENA DEL CÓNYUGE Á CADENA Ó RECLUSIÓN PERPETUA.

Son estas dos causas análogas, salvo algunas ligeras modificaciones, á las 7.ª y 8.ª del artículo 85 de la ley de Matrimonio civil.

Su razón de ser se comprende con sólo tener en cuenta el grado de relajamiento y decadencia moral que la concurrencia de cualquiera de ellas supone. La vida en común no puede concebirse entre dos seres, uno de los cuales conserva pureza en sus costumbres y el otro ha arrastrado la cadena del asesino ó ha pretendido desflorar el santo pudor de sus hijos. No sabemos cuál de los dos actos revela más perversión.

Para terminar, debemos hacer una observación pertinente á los matrimonios contraídos antes de la novísima legislación. Según *Sentencia de 7 de Enero de 1880*, la *ley 15, título XVII, Partida 3.ª*, que castigaba el delito de adulterio de la mujer, además de otras penas, con la pérdida de su dote y arras á favor del marido, está derogada por el Código penal, debiéndose asimismo entender derogada por esta circunstancia la *ley 23, título XI, Partida 4.ª*, en la parte que menciona y reproduce aquella pena, como efecto de tal delito, ya porque la derogación de una ley lleva consigo de todo derecho anterior, en lo desfavorable, ya porque cabe dentro de ninguna de las esferas del procedimiento imposición de una pena criminal abolida.

ART. 106. El divorcio sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente.

Concordancias.—Igual al artículo 86 del Proyecto de 1882.

Precedentes legales.—*Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.—Art. 86.* El divorcio solamente podrá ser re clamado por el cónyuge inocente.

Comentario.

Así lo disponía ya la *ley 2.ª, título IX de la Partida 4.ª*, que decía *«...non los puede otro ninguno acusar si non ellos mesmos uno á otro...»*

ART. 107. Lo dispuesto en el artículo 103 será aplicable á los pleitos de divorcio y á sus incidencias.

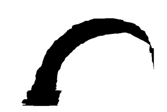
Concordancias. - *Ninguna.*

Precedentes legales.—Los del expresado artículo 103.

Comentario.

Es aplicable todo lo dicho en el artículo 103, menos el párrafo que habla de los artículos 69, 70, 71 y 72, por ser éstos referentes á la nulidad del matrimonio. En el caso del divorcio, los efectos de la sentencia se determinan por el artículo 73. Importante es también la doctrina del artículo 74 al declarar que la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio y deja sin efecto ulterior la ejecutoria recaída en él.

No hay que olvidar que una vez admitida la demanda de vorcio procede adoptar durante su sustanciación las me-'as que establece el artículo 68.



BIOLOGIA DEL MATRIMONIO

NACIMIENTO

El matrimonio nace por virtud de un sacramento (matrimonio canónico) ó por virtud de un contrato (matrimonio civil).

VIDA

Derechos comunes á los cónyuges.

Los que se estipulen con tal carácter en las capitulaciones matrimoniales.

Hacer suyos por mitad al disolverse el matrimonio las ganancias ó beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges. (Art. 1.392.)

Pedir la separación de bienes en los casos establecidos en las capitulaciones matrimoniales ó en la ley. (Artículos 1.432 y 1.435.)

Obligaciones comunes á los cónyuges.

Vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. (Art. 56.)

Derechos del marido.

Relativos á la persona de la .....

- Representarla en juicio ó darla licencia para comparecer en él. (Art. 60.)
- Darle licencia para adquirir por título oneroso ó lucrativo, enajenar sus bienes ú obligarse, salvo en los casos establecidos por la ley. (Art. 61.)
- Reclamar la nulidad de los actos otorgados por ella sin la licencia ó autorización competente. (Art. 65.)
- Pedir la declaración de incapacidad. (Art. 214.)
- Ejercer la tutela de la mujer loca ó sordomuda declarada incapaz para administrar sus bienes. (Art. 220.)

misma. (Art. 1.348.)

Pedir la reducción de la hipoteca constituída para seguridad de la dote cuando se redujera el importe de ésta. (Art. 1.350.)

Pedir la cancelación de la hipoteca constituída á favor de la dote, siempre que por cualquier causa legítima quede dispensado el marido de la obligación de restituirla. (Art. 1.351.)

Dote inestimada.

Administrar y usufructuar los bienes que constituyan la dote. (Art. 1.357.)

Dar licencia á la mujer para enajenar, gravar ó hipotecar los bienes de la misma. (Artículo 1.361.)

Relativos á los bienes de la mujer.

Común á la dote estimada y á la inestimada.

Sustituir con otros equivalentes, ó enajenar, con consentimiento de la mujer, los efectos públicos, valores cotizables ó bienes fungibles de la dote estimada ó inestimada, no asegurados con hipoteca. (Art. 1.359.)

Parafernales.

Dar licencia á la mujer para enajenarlos, gravarlos, hipotecarlos y comparecer en juicio para litigar sobre ellos. (Art. 1.387.)

Exigir que los parafernales, cuya administración se reserve la mujer, y consistan en metálico ó efectos públicos ó muebles preciosos, sean depositados ó invertidos en términos que hagan imposible la enajenación ó pignoración sin su consentimiento. (Art. 1.388.)

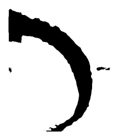
Gananciales.

Administrarlos. (Artículos 59 y 1.412.)

Enajenarlos y obligarlos á título oneroso sin consentimiento de la mujer. (Artículo 1.413.)

Disponer de los mismos para los fines propios de las deudas conyugales fijadas en el artículo 1.409. (Art. 1.415, párrafo 1.°)

Hacer donaciones moderadas para objetos de piedad ó beneficencia. (Art. 1.415, párrafo 2.°)



Obligaciones del marido

Relativas á la persona de la mujer .... Protegerla. (Art. 57).

Relativas á los bienes de la mujer ....

Dote estimada.

Inscribir á su nombre é hipotecar en favor de su mujer los bienes inmuebles y derechos reales que reciba en tal concepto ú otros bastantes para garantir la estimación de aquéllos, y asegurar con hipoteca especial suficiente todos los demás que con igual calidad se le entreguen. (Art. 1.349 del Código y 169 de la ley Hipotecaria.)

Constituir hipoteca á favor de la dote sobre los primeros inmuebles ó derechos reales que adquiera, si careciere de bienes propios al tiempo de la entrega de la dote. (Art. 1.354.)

Restituirla ó devolverla en los casos establecidos por la ley. (Artículos 1.365 y 1.366.)

Dote inestimada.

Inscribir á nombre de la mujer en calidad de dote inestimada todos los bienes inmuebles y derechos reales que reciba en tal concepto y á constituir hipoteca especial suficiente para responder de la gestión, usufructo y restitución de los bienes muebles. (Art. 1.358 del Código y 169 de la ley Hipotecaria.)

Responder del deterioro que por su culpa ó negligencia sufran los bienes de la misma. (Art. 1.360, pár. 2.°)

Constituir hipoteca del propio modo y con iguales condiciones que respecto á los bienes de la dote estimada, cuando la mujer enajenare bienes de la inestimada. (Artículo 1.361, pár. 2.°)

Restituirla una vez declarado nulo el matrimonio. (Artículos 1.367 y 1.369.)

Comunes á la dote estimada y á la inestimada.

Obtener el consentimiento de la mujer si ésta fuera mayor de edad, ó el de las personas mencionadas en el artículo 1.352 para enajenar ó sustituir con otros equivalentes los efectos públicos, valores cotizables ó bienes fungibles de la dote estimada ó inestimada, no asegurados con hipoteca. (Art 1.359.)

Abonar á la mujer, desde la nulidad del matrimonio hasta la restitución de la

[illegible] forma establecida para los bienes dotales, cuando la mujer los hubiere entregado ante Notario al marido con intención de que éste los administre. (Artículo 1.384 del Código y 180 de la ley Hipotecaria.)

Devolver aquellos cuya administración le hubiese sido entregada al marido en los mismos casos y en la propia forma que los bienes dotales inestimados. (Artículo 1.391.)

Derechos de la mujer.

Relativos á su personalidad...	Ser eximida de la obligación de acompañar á su marido cuando éste traslade su residencia á Ultramar ó país extranjero, mediante justa causa. (Art. 58.) Defenderse en juicio criminal, demandar y defenderse en los pleitos con su marido, ó cuando hubiere obtenido habilitación conforme á la ley procesal civil. (Artículo 60.) Otorgar testamento y ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiese tenido de otro y respecto á los bienes de los mismos. (Art. 63.) Gozar de los honores de su marido que no sean estrictamente personales. (Artículo 65.)
Relativos á la personalidad del marido.....	Representarle cuando se hallare ausente, si no están separados legalmente. (Artículo 183.) Solicitar la declaración de incapacidad del mismo. (Art. 214.) Ejercer la tutela del marido loco ó sordomudo declarado incapaz. (Art. 220.) Pedir la declaración de prodigalidad del mismo. (Art. 222.) Pedir la constitución de la tutela en caso de interdicción del marido (Art. 228, párrafo 2.º) Ejerced la patria potestad sobre los hijos comunes mientras dure la interdicción. (Artículo 229.) Representarle en juicio cuando esté sujeto á interdicción. (Art. 229.) Ejercer la tutela del mismo si sufriere interdicción. (Art. 230.)

Relativos á sus bienes ....

Dote estimada.

Exigir la constitución de hipoteca é inscripción de bienes para seguridad de la dote de que trata el artículo 1 349. (Art. 1.352 del Código y 169 de la ley Hipotecaria.)

Pedir que los efectos públicos ó valores cotizables de la dote se depositen en un establecimiento público de los destinados al efecto, cuando el marido no haya garantido la dote con hipoteca. (Art. 1.355.)

Dote inestimada.

Conservar el dominio de los bienes que la constituyan. (Art. 1.360.)

Enajenar, gravar é hipotecar los bienes de la misma, con licencia de su marido. (Art. 1.361.)

Comunes á la dote estimada y á la inestimada.

Administrar los bienes dotales cuando el marido haya sido declarado pródigo. (Art. 225.)

Administrar la dote en caso de separación de bienes por causa de ausencia del marido ó de divorcio por culpa de éste. (Art. 1.436, pár. 2.º)

Dar consentimiento al marido para sustituir con otros equivalentes los efectos públicos, valores cotizables y bienes fungibles de una ú otra dote, y para enajenarlos. (Art. 1.359.)

Exigir al marido la restitución de la dote en caso de nulidad del matrimonio. (Artículos 1.365 al 1.370.)

Exigir al marido el interés legal del que deba pagar en dinero, el del importe de los bienes fungibles, desde el día de la declaración de nulidad del matrimonio hasta la restitución de la dote, y lo que los valores públicos produzcan durante este tiempo. (Art. 1.371.)

Parafernales.

Conservar su dominio. (Art. 1.382.)

Administrarlos, á no ser que se los entregue al marido ante Notario para que éste los administre. (Art. 1.384.)

Administrarlos cuando el marido haya sido declarado pródigo. (Art. 225.)

[illegible]

poteca por el importe del precio que aquel hubiese recibido. (Art. 1.390.)
Exigir la devolución de los parafernales en los mismos casos que los dotales. (Artículo 1.391.)

Gananciales.

Relativos á los bienes del marido ó de la sociedad conyugal.....	Administrarlos cuando lo estipularen expresamente los cónyuges. (Art. 1.412.) Administrar los bienes del marido ausente. (Art. 187.) Enajenar, permutar é hipotecar los del marido, ó los de la sociedad conyugal, con autorización judicial, por ausencia del marido. (Art. 188.) Administrar los bienes de la sociedad conyugal y enajenarlos, esto último con autorización judicial, cuando el marido haya sido declarado pródigo. (Art. 225.) Administrar los bienes del marido interdicto mientras dure la interdicción. (Artículo 229, pár. 1.°, y art. 230.) Administrar los bienes del matrimonio: 1.°, cuando sea tutora de su marido con arreglo al artículo 220; 2.°, cuando pida la declaración de ausencia conforme á los artículos 183 y 185; 3.°, cuando tenga lugar la separación de bienes á instancia de la mujer por causa de interdicción del marido; 4.°, cuando el marido estuviese prófugo ó declarado rebelde en causa criminal, ó si hallándose absolutamente impedido para la administración, no hubiere proveído sobre ella; en este último caso, los Tribunales establecerán las limitaciones convenientes. (Art. 1.441.)
Relativos al caso de separación de bienes........	Administrar los que le hayan correspondido por virtud de la liquidación que ha de practicarse al efecto, cuando la separación de bienes reconozca por causa la ausencia del marido ó el divorcio por culpa de éste. (Art. 1.436, pár. 2.°) Enajenar los bienes muebles é inmuebles que le hayan correspondido, los últimos con licencia judicial. (Art. 1.444, pár. 1.°) Enajenar, con intervención de agente ó corredor, los valores públicos ó créditos de Empresas ó Compañías cuya venta no pudiera aplazarse sin perjuicio grave ó inminente del caudal administrado, depositando el producto íntegro hasta que recaiga la aprobación del Tribunal competente. (Art. 1.444, pár. 3.°)

Obligaciones de la mujer.

Relativas á la persona..........	Obedecer al marido. (Art. 57.) Seguirle donde quiera que fije su residencia, salvo cuando la traslade á país extranjero ó Ultramar y los tribunales la eximan mediante justa causa. (Art. 58.)
Relativas á los bienes...........	Obtener licencia del marido: Para adquirir por título oneroso ó lucrativo, enajenar sus bienes ú obligarse. (Art. 61.) Para enagenar ó hipotecar los parafernales y comparecer en juicio sobre ellos. (Art, 1.387.) Obtener autorización judicial: Para enajenar ó hipotecar los bienes propios del marido y los de la sociedad conyugal, cuando el marido estuviese declarado ausente. (Artículo 188.) Para enajenar los bienes dotales y parafernales si el marido hubiese sido declarado pródigo. (Art. 225.) Para enagenar ó gravar los inmuebles que le hayan correspondido en caso de separación, ó aquellos cuya administración se le haya transferido. (Art. 1.444, pár. 1.°)

EXTINCIÓN

Por muerte de uno de los cónyuges. (Art. 52.)
Por nulidad del matrimonio.

adro demostrativo de la diferente legislación porque se ha regido el matrimonio en la parte objeto de este tomo.

Hasta 1.° de Septiembre 1870 (*Península é islas Baleares*) y 15 ídem (*Canarias*): Concilio de Trento (*Cap. I y VII de Reform. matrim.* se- [illegible]

	tes.........	civil de 17 Junio ídem y Reglamento 13 Diciembre de igual año para la ejecución de ambas leyes.
		9 Febrero 1875 á la publicación del Código: Real decreto de esta fecha; Instrucción de 19 de igual mes para su ejecución; Real decreto 17 Febrero 1879.
		1.° Mayo 1889: capítulos 1.° y 2.° del tít. 4.°, lib. 1.° del Código.
Matrimonio civil......	Península é Islas adyacentes.........	Desde 1870 á 1875: Ley 18 Junio de 1870.
		Desde 1875. Art. 6.° del decreto 9 Febrero ídem declarando subsistente la ley del 70 para los no católicos (por lo tanto, ésta).
		Desde la publicación del Código: Capítulos 1.° y 3.° del tít. 4.°, lib. 1.ª

(1) **Esta** ley empezó á regir en la Península y Baleares el 1.° de Septiembre siguiente y en Canarias el 15 del mismo mes.

APÉNDICES

APÉNDICES

APÉNDICE PRIMERO

Artículo 42.

Matrimonio civil.—*Real orden de 27 de Febrero de 1875 (Boletín oficial de Segovia).*—Al reformar el decreto de 9 del corriente la ley de 18 de Junio de 1870, restableció la correspondiente armonía entre la legislación civil y la canónica, en punto al matrimonio de los católicos, dando por lo mismo á este Sacramento todos los efectos civiles que le atribuía nuestra legislación. Cesó, por tanto, el matrimonio civil para todos los católicos, conservándose únicamente como el medio de que puedan constituir familia los que, no correspondiendo al gremio de la Iglesia, se hallen imposibilitados de celebrar su unión ante el párroco.

No obstante lo explícito de las disposiciones que comprende el mencionado decreto, han sido ɜrsamente interpretadas, enliéndose por algunos Jueces ıicipales en un sentido diso, ocasionado á prácticas osas, y que da lugar á notables perjuicios de los intereses particulares.

En la necesidad de uniformar en punto tan importante la aplicación de la nueva reforma, se hace indispensable inculcar á dichos funcionarios la obligación de atemperarse estrictamente á lo que establecen los artículos 8.° y 6.° del referido decreto, haciéndose comprender que sólo pueden autorizar los matrimonios de aquellos que *ostensiblemente* manifiesten que no pertenecen á la Iglesia católica,

Resolución de la Dirección de los Registros de 19 de Junio de 1880.—Habiendo solicitado D... se dicte una resolución para que, contra lo acordado por el Juzgado municipal de Figueras, se ordene la autorización del matrimonio civil que dicho señor desea contraer con Doña... con la sola manifestación de no pertenecer á la religión católica: y considerando que el decreto de 9 de Febrero de 1875 no contiene disposición alguna que prohiba la celebración del matrimonio civil cuando uno solo de los que intentan contraerlo no profesa



la religión católica, y que, en su consecuencia, nada pudo preceptuar la circular de 27 del mismo mes y año, siendo uniforme la práctica observada respecto de este particular, esta Dirección general ha acordado ordenar á V. que se proceda á la celebración del matrimonio civil que se solicita.

APÉNDICE SEGUNDO

Artículo 45.

Matrimonio de Infantes y títulos nobiliarios.—*Real orden de 16 de Marzo de 1875* (*Gaceta 20 id.*).—Enterado el Rey (q. D. g.) de la comunicación en que V. E. consulta á este Ministerio si está en vigor la pragmática de 23 de Marzo de 1776, que es la *ley 9.ª, título I, libro X de la Novísima Recopilación*, en cuanto á los matrimonios de los Infantes, Grandes y títulos del Reino, y á los enlaces desiguales de personas de la Real familia; y considerando que la citada ley estuvo en constante observancia hasta 25 de Mayo de 1873, y que si bien por decreto de esta fecha fueron abolidos los títulos nobiliarios, eximiéndose á los que los poseían de la obligación de pedir la licencia para contraer matrimonio, este decreto fué derogado por el de 25 de Junio de 1874, que restableció la legislación antigua; S. M., de acuerdo con el Consejo de Ministros, se ha dignado declarar que *la referida pragmática continúa vigente en cuanto á los matrimonios de que queda hecha mención.*

Matrimonio de militares.—*A*) *Jefes y Oficiales del Ejército.—Real decreto de 27 de Diciembre de 1901* (*Gaceta* de 28 del mismo).

1.° Los Generales, Jefes y Oficiales del Ejército activo y de reserva y sus asimilados no podrán contraer matrimonio sin obtener antes Real licencia.

2.° Los Jefes y Oficiales, al solicitar la Real licencia para contraer matrimonio, acompañarán á la instancia certificado del acta de inscripción en el Registro civil del nacimiento de la contrayente. Estas instancias serán informadas por el Jefe del Cuerpo, establecimiento ú oficina, ó por el Gobernador militar de la provincia, según la situación de los recurrentes. El Capitán general, Comandante general ó Autoridad superior militar de quien aquellos dependan las cursarán, exponiendo su parecer al Ministro de la Guerra. Ambos informes se basarán en investigación reservada, al objeto de apreciar la moralidad de la futura esposa y de su familia, posición social de ésta y conveniencia ó inconveniencia del proyectado enlace. Las solicitudes serán resueltas por Real orden que caducará á los seis meses, comunicándose reservadamente á los interesados las que fueran negativas.

3.° No se concederá licencia para casarse á los Jefes, Capitanes y sus asimilados antes de cumplir veinticinco años de edad. A los oficiales subalternos podrá concedérseles también, de veinticinco años en adelante, si acreditan poseer una renta que, unida á su sueldo, complete el de Capitán, siendo imputables para estos efectos las pensiones de cruces. En otro caso necesitarán tener treinta años de edad y doce de efectivos servicios. Se exceptúan de estos requisitos los Oficiales subalternos pertenecientes á las escalas de reserva de todas las Armas, Cuerpos ó Institutos; los Cuerpos de Alabarderos, Inválidos, Guardia civil y Carabineros y empleados político-militares. No se concederá licencia de casamiento á los alumnos de las Academias militares, ni se admitirá á examen para ingresar por oposición en Academias y Cuerpos del Ejército á aspirantes casados ó viudos con hijos.

4.° La renta á que se refiere el artículo anterior se acreditará con bienes inmuebles ó valores del Estado, de la propiedad del solicitante ó aportados al matrimonio por la contrayente. En los informes que se mencionan en el artículo 2.° se harán cargo de este particular l Jefes y Autoridades militaque suscriban aquéllos. Si renta consistiese en bienes muebles, deberá asegurarse con hipoteca sobre los mismos; y si en valores del Estado, se depositarán en el establecimiento público destinado al efecto. La hipoteca habrá de constituirse en escritura pública en favor del contrayente que no aporte los bienes, inscribiéndose en el Registro de la propiedad donde éstos radiquen. El depósito de valores se constituirá con la propia condición. Ni la hipoteca ni el depósito de valores podrá cancelarse sin que se acredite que el interesado causó baja en el Ejército por cualquier concepto ó ascendió á Capitán. En estos casos, los bienes quedarán libres y á disposición de su dueño. La validez del capital para asegurar la renta será declarada por el Consejo Supremo de Guerra y Marina, siendo competente el mismo para autorizar los cambios de garantías y las liberaciones que antes se indican.

5.° Los que sin cumplir las condiciones expresadas contrajeran matrimonio, serán castigados por desobediencia con sujeción á las prescripciones del Código de Justicia militar.

6.° Los matrimonios contraídos *in articulo mortis*, conforme á los preceptos del Código civil, no exigen previa Real licencia, más sí el cumplimiento de las condiciones que determinan los artículos 2.° y 3.° del presente Real decreto. En el caso de supervivencia del cónyuge consi-

derado *in extremis*, ó de muerte de la mujer, dejando hijos varones de menor edad ó hembras solteras, deberán por el oficial acreditarse aquellas condiciones en un plazo que no exceda de seis meses, á contar del día de la celebración del matrimonio. Pasado dicho plazo sin llenar los requisitos exigidos, el Oficial quedará sujeto á lo que se prescribe en el artículo 5.°

7.° Se concede un plazo de dos meses para la aplicación inmediata de este decreto, y de cuatro cuando á las peticiones de licencia tengan que acompañarse documentos expedidos en el extranjero.

8.° Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan al cumplimiento de este decreto.

Real orden de 21 de Enero de 1902.

1.° Los Generales, Jefes, Oficiales y asimilados á estas categorías que reuniendo las condiciones establecidas en el Real decreto de 27 de Diciembre último, deseen contraer matrimonio, promoverán instancia dirigida á S. M., en solicitud de Real licencia para casarse, expresando el punto de residencia y domilio de su prometida, y acompañando acta civil de nacimiento de ésta ó partida sacramental de bautismo si hubiera nacido antes de establecerse el Registro civil; y si nació en país extranjero, se unirá el documento que, según la legislación del punto de que se trate, tenga fuerza legal bastante para probar el nacimiento, cuyo documento deberá estar legalizado por el cónsul ó representante de España, visado por el Ministerio de Estado y traducido por éste en la forma reglamentaria si el original no estuviera en castellano.

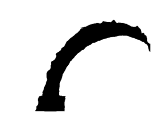
2.° Los oficiales subalternos acompañarán documentos bastantes que acrediten poseer una renta que, unida al líquido de su sueldo y pensiones de cruces que disfruten, completen el sueldo, también líquido de capitán. Esta renta la pueden constituir el oficial á favor de su futura esposa, ésta en beneficio de aquél y también un tercero en utilidad de cualquiera de ambos contrayentes. Para garantizarla se afectarán á la misma bienes suficientes en valores del Estado, cotizables en Bolsa, en inmuebles ó derechos reales de carácter permanente. En el caso de ser la fianza en valores del Estado, se constituirá en la Caja de depósito uno en cantidad bastante para que su renta, libre de todo impuesto produzca la suma de que se trata. Cuando se establezca en bienes inmuebles ó derechos reales, se computará la renta por la utilidad líquida imponible que tengan señalada en el amillaramiento, deduciendo las contribuciones y car[gas] legales. Dichos inmuebles ó [de]rechos reales habrán de es[tar] libres de todo gravamen, ó

tuvieren alguno, que sea de tal entidad que la parte que deje disponible iguale ó supere en renta á la que necesita afianzarse. Estas hipotecas se constituirán en escritura pública, en la que se hará constar quedan afectas las fincas ó derechos reales á la fianza que exige el Real decreto inscribiéndose en el Registro de la propiedad en concepto de hipotecas legales. Para justificar la constitución de la fianza deberá el pretendiente acompañar á la solicitud de la Real licencia para casarse, el resguardo de la Caja de depósitos, si se constituye el capital de garantía en efectos públicos, y la primera copia de la escritura de hipoteca sentada en el Registro de la propiedad, cuando se haga en bienes inmuebles ó derechos reales.

La cancelación de la fianza procederá: *A*. Si no se realiza el proyectado enlace. *B*. Cuando el subalterno ascienda á capitan ó asimilado á esta categoría. *C*. Cuando por cualquier motivo cause baja definiiiva en el ejército. *D*. Cuando quede viudo sin hijos del matrimonio para que se constituyó la garantía, ó de los que queden no haya ningún varón de menor edad, ni hembra soltera, no considerán-e como tales, los que hayan ado estado de religiosas. La ración de la fianza se hará á citud del dueño de los bienes sus causahabientes, y para decretarla habrá de acreditarse la concurrencia de alguna de las anteriores circunstancias. Sólo podrá disponer dicha liberación el Consejo Supremo de Guerra y Marina, quien autorizará la devolución del depósito ó la cancelación de la hipoteca en los términos que previene la legislación hipotecaria, dictando al efecto la oportuna providencia.

Se exceptúa de la obligación de justificar la expresada renta á los subalternos de todos los Cuerpos é Institutos del ejército y sus asimilados que cuenten treinta años de edad y doce de efectivos servicios y á los pertenecientes á la escala de reserva, Guardia civil, Carabineros, Alabarderos, Inválidos, Cuerpos de auxiliares ó empleados político-militares, cualquiera que sea edad y tiempo de servicio.

3.° La instancia documentada en la expresada forma y acompañada de la hoja de servicios del interesado, será cursada por conducto de ordenanza, según su empleo, situación y destino, al Consejo Supremo de Guerra y Marina, el que con su informe la remitirá á este Ministerio para la resolución que proceda, y tan solo en el caso de que según pública notoriedad exista causa que racionalmente pueda menoscabar el prestigio y consideración social de la contrayente, deberá consignarlo así la autoridad que curse la ins-



tancia en informe separado y reservado.

4.° Para los matrimonios *in articulo mortis* no será necesaria Real licencia, la cual se considerará concedida con solo acreditar que en el acto de celebrarse el consorcio está en inminente peligro de muerte uno de los contrayentes, por medio de certificado suscrito por el médico de cabecera, y si hubiese consulta, por todos los facultativos que asistan á ella, el cual certificado se enviará en el acto á la Autoridad militar superior del punto en que se halla el enfermo, y si no la hubiera, á quien legalmente la represente, noticiándole haberse verificado el casamiento *in articulo mortis*, expresando los nombres de los contrayentes y empleo del Oficial. Dicha Autoridad se apresurará á dar conocimiento del efectuado enlace al Capitán ó Comandante general de quien dependa, con remisión del certificado médico, y el Capitán ó Comandante general á su vez, ordenará se forme el oportuno expediente para averiguar si en el matrimonio concurren las circunstancias que el Real decreto exige. En caso negativo impondrá al Oficial el correctivo que corresponda, y en el contrario, remitirá el expediente al Consejo Supremo de Guerra y Marina, á fin de que éste, con su informe, lo eleve á la resolución de este Ministerio.

5.° Los matrimonios secretos de conciencia á que se refiere el artículo 79 del Código civil, no están sujetos á las prescripciones que determina el referido Real decreto, pero cuando se intente dar los efectos civiles ó sea publicada su celebración, el Capitán ó Comandandante general del distrito, al tener de ello conocimiento, ordenará la formación del expediente á que la regla anterior se refiere, para los fines que en la misma se indican.

6.° En armonía con lo preceptuado en el artículo 7.° del Real decreto de 27 de Diciembre último, no serán aplicables las prescripciones de éste á los generales, jefes, oficiales y asimilados que antes del 27 de Febrero próximo hayan incoado ó incoen ante las Autoridades civiles ó eclesiásticas los expedientes matrimoniales, los cuales generales, jefes, oficiales ó asimilados, se sujetarán á la legislación vigente en la materia, antes de expedirse el Real decreto, sea cual fuere la fecha en que el matrimonio concertado se realice; si bien al remitir la partida de casamiento al Consejo Supremo de Guerra y Marina, acompañarán certificado de la Autoridad civil ó eclesiástica, en que se haga constar la fecha de incoación del expediente ma[trimonial] para el enlace verifica[do].

Ley de 15 de Mayo de 1902 (*Gaceta* de 16 del mismo.)

1.° Los matrimonios que se realicen con infracción del Real decreto de 27 de Diciembre de 1901 y Real orden de 21 de Enero último, á cuyas disposiciones se otorga carácter y fuerza de ley, no darán derecho al goce de pensión alguna para las familias de los generales, jefes y oficiales y asimilados.

2.° Los que se casen sin haber obtenido la Real licencia que exige el Real decreto anterior, serán separados del servicio previo el oportuno expediente gubernativo que mandarán formar los Capitanes generales é Inspectores generales, con arreglo á los artículos 707 y 716 del Código de Justicia militar.

3.° Los que contrajeren matrimonio *in artículo mortis* no sufrirán el correctivo del artículo 2.°, pero no dejarán á sus mujeres é hijos derecho alguno de viudedad ni de orfandad, á menos de morir en función de guerra, en cuyo caso los legarán.

4.° Los que simularen cualquiera de los requisitos exigidos en los artículos 1.°, 3.° y 4.° del Real decreto citado, quedarán sujetos á la responsabilidad en que hubieren incurrido por la falsedad llevada á cabo, así como los médicos que certificaren, con falsedad, en los matrimonios *in arlo mortis*.

° La pena del artículo 298 Código de Justicia militar a los párrocos que celebren matrimonios ilegales de los individuos de tropa, la sufrirán igualmente en la celebración de matrimonios de generales, jefes, oficiales y asimilados que no llenen las condiciones prevenidas.

6.° Los separados del servicio por haber contraído matrimonio sin licencia, no podrán volver á aquél por el ejercicio de la gracia de indulto, sin que sea autorizado precisamente por una ley.

Real orden de 30 de Julio de 1902.—S. M. el Rey (q. D. g.), se ha servido disponer que la regla 2.ª de la Real orden de 21 de Enero último, que dice: «Se exceptúan de la obligación de justificar la expresada renta á los subalternos de todos los Cuerpos é Institutos del Ejército y sus asimilados que cuenten treinta años de edad y doce de efectivos servicios, y á los pertenecientes á las Escalas de reserva, Guardia civil, Carabineros, Alabarderos, Inválidos, Cuerpos auxiliares y empleados político-militares, cualquiera que sea su edad y tiempo de servicio», se entienda rectificado en la siguiente forma: «Se exceptúa de la obligación de justificar la expresada renta á los subalternos de todos los Cuerpos é Institutos del Ejército y sus asimilados que cuenten treinta años de edad y doce de efectivos servicios, y á los pertenecientes á las Escalas de reserva, Cuerpos de Alabar-

deros, Inválidos, Guardia civil y Carabineros, Cuerpo auxiliar de oficinas, Brigada obrera y topográfica de Estado mayor, ayudantes de la Sanitaria, Cuerpo auxiliar de Administración militar, personal del Material de Artillería y de Ingenieros y porteros de los Centros militares, cualquiera que sea su edad y tiempo de servicio.

Ley de 5 de Abril de 1904. (*Gaceta* de 6 del mismo). — Artículo único. El artículo 8.° del Real decreto de 7 de Diciembre de 1904, quedará redactado en estos términos:

«Art. 8.° Para que se les conceda la Real licencia, deberán los jefes y oficiales y sus asimilados haber cumplido veintitrés años de edad. Los subalternos acreditarán, además, poseer una renta que, unida á su sueldo y pensiones de cruces, complete el de capitán. Se exceptúa de la obligación de justificar la renta mencionada á los subalternos de todos los Cuerpos é Institutos del Ejército y sus asimilados que cuenten treinta años de edad y doce de efectivos servicios, y á los pertenecientes á las Escalas de reserva, Cuerpos de Alabarderos, Inválidos, Guardia civil y Carabineros, Cuerpo auxiliar de Oficinas militares, brigada obrera y topográfica de Estado mayor y ayudantes de la Sanitaria y celadores de fortificación, cualquiera que sea su edad y tiempo de servicio. No se concederá licencia de casamiento á los alumnos de las Academias militares, ni se admitirán á examen para ingresar por oposición en Academias y Cuerpos del Ejército á aspirantes casados ó viudos con hijos».

Real orden de 24 de Enero de 1877. 1.° Cuando un oficial del Ejército, de cuerpo asimilado ó empleado militar, contraiga matrimonio, entregará, en un plazo que no exceda de seis meses, certificación de la inscripción en el Registro civil de la partida sacramental, ó la misma partida donde no esté establecido el referido Registro á su jefe inmediato, que en activo será el del cuerpo á que pertenezca ó aquel bajo cuyas órdenes desempeñe destino ó comisión, y en situación de reemplazo ó retirado con sueldo, al Gobernador ó Comandante militar de la localidad en que resida, y por punto general á aquella autoridad militar de quien más directamente dependa ó que lleve la redacción y conceptuación de su hoja de servicios, el cual expedirá un resguardo provisional del documento.

2.° Dicho Jefe cursará éste inmediatamente á la Dirección general ó centro de que dependa ó haya dependido, si fuere retirado, y en Ultramar á la Subinspección respectiva.

3.° Las Direcciones genera de las armas, cuerpos é insti tos y las Subinspecciones en l

tramar, tomarán razón de dichas certificaciones ó partidas para que conste en el expediente personal de los interesados, y las remitirán al Consejo Supremo de la Guerra; haciéndolo las Subinspecciones por conducto del Capitán general.

4.° El Consejo Supremo de la Guerra, al propio tiempo que acusará recibo de la llegada de cada certificación ó partida para conocimiento de los interesados, procederá á abrir el oportuno expediente de Montepío, quedando además facultado para admitir los documentos pertinentes que aquéllos quieran también presentar, como partidas de bautismo de los hijos que resulten.

B) Individuos de tropa.—Ley de 11 de Julio de 1885, modificada por la de 21 de Agosto de 1896.

Art. 12. Los individuos que se hallen prestando el servicio activo en los cuerpos armados, los de la reserva activa, los mozos en caja mientras se hallen en esta situación y los que estén sujetos á revisión de sus excepciones, no podrán contraer matrimonio ni recibir órdenes sagradas; pero los pertenecientes á cualquiera de las tres últimas clases citadas, podrán desempeñar cargos públicos y dedicarse á profesiones ú oficios compatibles con sus deberes militares, ó ... no les impidan acudir al llamamiento.

...os individuos de la segunda ...rva podrán recibir órdenes sagradas, contraer matrimonio, desempeñar cargos públicos y dedicarse á cualquiera profesión ú oficio que no les impida acudir á las armas con presteza cuando fueran llamados para ello.

Los reclutas en depósito disfrutarán las mismas ventajas, pero los sorteados que resulten excedentes de cupo no podrán recibir órdenes sagradas ni contraer matrimonio hasta que cumplan dos años en esta situación, ó sea hasta un año después que se verifique un nuevo sorteo y llamamiento.

Real orden circular de 28 de Octubre de 1890.—Excmo. Señor, Calificados como faltas graves, según el artículo 332 del nuevo Código de justicia militar, tanto el acto de contraer matrimonio como el de recibir órdenes sagradas, los individuos que tienen compromiso con el Ejército, antes de los plazos que se establecen en aquella ley, la que modifica favorablemente los señalados por la de Reclutamiento y Reemplazo del Ejército, hoy vigente, y con el objeto de que se conozca el alcance de la modificación introducida y no ocurran dudas con respecto á los individuos del Ejército á quienes comprende el beneficio.

S. M. la Reina Regente del Reino, en nombre de su Augusto Hijo el Rey (q. D. g.), ha tenido á bien dictar las siguientes reglas:

1.ª Los mozos en Caja no po-



drán contraer matrimonio mientras se hallen en esta situación.

2.ª Los soldados en activo podrán contraerlo á los tres años y un día de servicio, contados desde la fecha de su incorporación á cuerpo, en la forma que preceptúa la Real orden de 12 de Abril del año actual.

Los mozos sujetos á revisión por defecto físico, cortedad de talla ó por razones de familia, podrán verificarlo también á los tres años y un día de servicio, si subsistiera la causa por la cual fueron exceptuados, y de no ser así, quedarán en las mismas condiciones que los individuos de la misma situación que se les declare.

3.ª Los redimidos, sustituidos y excedentes de cupo, podrán contraer matrimonio despues de transcurrir un año y un día en sus situaciones respectivas.

4.ª Los destinados á Ultramar en cualquier concepto, podrán contraer matrimonio á los cuatro años y un día de servicio, contados desde la fecha de su embarco para Ultramar.

5.ª Para recibir órdenes sagradas se atendrán los individuos de las situaciones á que se refieren los anteriores artículos, á los mismos plazos que en ellos se fijan para contraer matrimonio.

6.ª Los Capitanes generales de los distritos dispondrán la inserción de las anteriores prescripciones en los *Boletines Oficiales* de cada provincia, á fin de que alcancen la mayor publicidad posible.

De Real orden lo digo á V. E. para su conocimiento y efectos consiguientes.

Real orden de 3 de Junio de 1899.—En vista de las consultas dirigidas á este Ministerio acerca de si los cabos y soldados que continuan en filas, transcurridos los tres años de servicio en ellas, pueden contraer matrimonio; y teniendo en cuenta que si bien los artículos 332 del Código de justicia militar, 12 de la ley de Reclutamiento y Reemplazo del Ejército y 8.° del Reglamento para la ejecución de éste, determinan que no podrán efectuarlo los soldados en activo antes de transcurrir el plazo de tres años y un día de servicio en filas, el artículo 4.° establece que los reclutas destinados á la segunda situación, permanecerán en ella como máximo tres años, y que en este supuesto se ha señalado el referido plazo; y teniendo asimismo en cuenta la necesidad de que los mozos permanezcan solteros mientras se hallen en servicio activo, la Reina Regente del Reino, en nombre de su Augusto Hijo el Rey (q. D. g.), ha tenido á bien disponer, de acuerdo con lo informado por la Junta Consultiva de Guerra y com aclaración á los preceptos ante citados, que los individuos suje tos al servicio militar no sea

autorizados para contraer matrimonio; no expidiéndoseles, por tanto, el certificado de soltería hasta que pasen á la tercera situación, ó sea á la de reserva activa, siendo baja en filas.

Código de Justicia Militar de 27 de Septiembre de 1890.

Art. 293. Incurrirá en la pena que el Código ordinario establece para los Jueces municipales el párroco que autorice matrimonio contraído por individuos de las clases de tropa antes de los plazos marcados en el artículo 332 de esta ley.

Art. 332. Incurrirá en arresto militar:

1.° El individuo de las clases de tropa que contraiga matrimonio antes de los plazos siguientes.

El de tres años y un día para los mozos en caja, los soldados en servicio activo y los reclutas en depósito ó condicionales.

El de un año para los que se hallen en esta última situación por haberse redimido ó sustituido ó por resultar excedente de cupo.

El de cuatro años y un día para los que sirvan en Ultramar.

2.° El individuo de las mismas clases de tropa que reciba órdenes sagradas antes de los propios plazos, según las respectivas situaciones.

Extinguida la pena, ingresará en la reserva, cualquiera que sea el tiempo que le falte para cumplir el del servicio activo; y si en esta situación fuere llamado á las armas, con arreglo á la ley, será destinado á las funciones de su ministerio.

C) Individuos de la clase de marinería.—Ley de 17 de Agosto de 1885.

Art. 10. Durante los cuatro primeros años de servicio activo no podrán los individuos de marinería contraer matrimonio, pudiendo verificarlo en la reserva en cualquier tiempo, y los inscritos disponibles pasado el primer año de servicio.

Sin embargo, podrán concederse por las autoridades superiores de Marina permisos para contraer matrimonio en casos especiales, dando cuenta al Ministerio del ramo.

Código penal de la Marina de Guerra de 24 de Agosto de 1888.

Art. 249. El individuo de las clases de marinería ó tropa que contrajere matrimonio antes de los plazos en que las leyes ó reglamentos se lo permitan, incurrirá en la pena de dos años de recargo en el servicio.

APÉNDICE TERCERO

Artículo 77

Inscripción de matrimonios canónicos.—*Instrucción de 26 de Abril de 1889 para la ejecución de los artículos 77, 78, 79 y 82 del Código civil sobre inscripción de los matrimonios canónicos en el Registro civil, y sentencias de nuli-*



dad ó divorcio de los mismos. (*Gaceta 28 ídem.*)

Artículo 1.° La inscripción de los matrimonios canónicos se verificará en la oficina del Registro civil en cuya demarcación esté enclavada la parroquia de que sea pár oco el sacerdote que, por sí ó por medio de delegado, lo que haya autorizado.

Art. 2.° El matrimonio *in articulo mortis* contraído por militares en campaña fuera del territorio español, ó los contraídos en alta mar, se inscribirán en la oficina del Registro, en cuya demarcación tenga domicilio conocido el marido, ó en su defecto, la mujer. Si ninguno de ellos tuviese domicilio conocido, se inscribirá el matrimonio en el Registro de la Dirección general.

Art. 3.° Los funcionarios encargados de dicha oficina extenderán las inscripciones con arreglo á las formalidades establecidas en la ley del Registro civil y en la presente instrucción, sin que puedan suspender ó negar la inscripción de los matrimonios ni la transcripción de las partidas sacramentales en su caso.

Art. 4.° Los encargados del registro conservarán en legajos, y en la forma que previenen los artículos 28 y 29 del Reglamento del Registro civil, todos los documentos, comunicaciones y escritos relativos á los matrimonios canónicos, de cuya celebración se les haya dado aviso en debida forma, y cuyas partidas hubieren sido transcritas (1).

Art. 5.° Para cumplir lo dispuesto en el artículo 77 del Código civil, los contrayentes darán aviso al Juez municipal con veinticuatro horas de anticipación, por lo menos, del día, hora y sitio en que han de celebrar matrimonio canónico. Este aviso se extenderá en papel común,

---

(1) *Artículo 28 del Reglamento de 13 de Diciembre de 1870.*—En cada Registro se formarán cuatro órdenes de legajos: uno para la sección de nacimientos, otro para la de *matrimonios*, otro para la de defunciones y otro para la de ciudadanía —*29 ídem.* Los legajos de cada sección contendrán los documentos que para los asientos de la misma se presenten, los cuales, una vez rubricados en los términos prevenidos en el artículo 29 de la ley de Registro civil, se colocarán en el lugar repetido por el orden más conveniente, poniéndoles el número correlativo que les corresponda, y comprendiendo los referentes á cada inscripción ó asiento en una carpeta especial, en la que se expresará el número de orden y la clase de dichos documentos.

Artículo 29 de la ley.—Los documentos á que hayan de referirse las inscripciones del Registro civil se rubricarán en todas sus hojas, en los respectivos casos por el Jefe del Negociado de la Dirección general, ó por el Secretario del Juzgado municipal, ó por el Canciller de la Embajada ó Consulado, y en su defecto, mismo Embajador ó Cónsul, y por persona que los aduzca ó testigo qı haya de firmar á su ruego la inscri ción.

se firmará por los contrayentes, y si éstos ó alguno de ellos no pudiere, por un vecino á su ruego, y se redactará en los términos que marca el formulario *A*. Podrán presentar el escrito de aviso los contrayentes, cualquiera de ellos, ó sus respectivos mandatarios, aunque el mandato sea verbal.

Art. 6.° El Juez municipal, ó el que hiciere sus veces, entregará el oportuno recibo al presentante, y si no lo hiciere, incurrirá en una multa que no excederá de 100 pesetas ni bajará de 20. (Véase el formulario *B*.) Al mismo tiempo designará el funcionario que, por delegación suya, haya de asistir á la celebración del matrimonio, si él no pudiere por cualquier causa llenar este deber, y lo comunicará al nombrado con la debida anticipación para que pueda asistir.

Art. 7.° El Juez municipal podrá delegar sus funciones para la asistencia á la celebración del matrimonio en cualquiera de las personas siguientes: las que por razón de su cargo le sustituyan legalmente en caso de vacante, ausencia ó imposibilidad; el Fiscal municipal y su suplente; el Secretario del Juzgado y su suplente; un Notario del distrito; el Alcalde de barrio en cuya circunscripción haya de verificarse matrimonio; cualquiera otra ·sona que merezca la confian- del Juez municipal.

rt. 8.° Acreditado el aviso al Juez municipal con la presentación del recibo, la falta de asistencia del mismo ó de su delegado no será obstáculo á la celebración del matrimonio canónico y transcripción de la partida sacramental, con arreglo al artículo 77 del Código civil.

Art. 9.° Una vez terminada la celebración del matrimonio, el Juez municipal extenderá la oportuna acta en el libro correspondiente del Registro, si lo llevase consigo, y en otro caso en una hoja suelta de papel blanco, en la cual hará constar las circunstancias siguientes, en vista de los datos que los contrayentes deben suministrarle previamente:

1.ª El lugar, día, hora, mes y año en que se ha efectuado el matrimonio.

2.ª El nombre, apellido y carácter eclesiástico del sacerdote que lo hubiere autorizado.

3.ª Los nombres y apellidos paterno y materno, estado, naturaleza, profesión ú oficio y domicilio de los contrayentes.

4.ª Los nombres, apellidos paterno y materno y naturaleza de los padres, expresando si los contrayentes son hijos legítimos ó naturales.

5.ª Los nombres, apellidos y vecindad de los testigos.

También se hará mención, si constare: primero, del nombre y apellidos, edad, naturaleza y profesión del apoderado, si el matrimonio se celebrare por po-



der, y la fecha, lugar y Notario ante quien se otorgó; segundo, de la fecha de la licencia ó solicitud del consejo exigida por el Código civil cuando proceda, y tercero, cuando uno de los contrayentes fuere viudo, del nombre y apellido del cónyuge premuerto y fecha y lugar de su fallecimiento.

Firmarán el acta los contrayentes y los testigos, y por el que no pudiere, otro á su ruego, y el Juez municipal. (Véase el formulario *C.*)

Art. 10. Además de las circunstancias enumeradas en el artículo anterior, podrá consignarse en el acta, si los contrayentes lo solicitaren, las mencionadas en los números 1.°, 9.° y 10 del artículo 67 de la ley de Registro civil (1), bastando para ello la sola declaración de aquéllos, salvo la expresada en el número 9.°, la cual deberá justificarse con los documentos que exige la ley del Registro y su Reglamento. Los Jueces municipales aplicarán á esta clase de inscripciones lo dispuesto en el número 4.° del artículo 20 de la ley del Registro (1).

Art. 11. Cuando á la celebración del matrimonio hubiere asistido delegado del Juez municipal, deberá dicho funcionario extender, una vez terminada la ceremonia, la oportuna acta en una hoja de papel común, que podrá ser impresa, y en ella consignar todas las circunstancias expresadas en los dos artículos anteriores. (Véase el formulario *D.*)

Art. 12. El funcionario que hubiere asistido á la celebración del matrimonio en concepto de delegado, remitirá el acta de que trata el artículo anterior á la oficina del Registro civil dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Art. 13. Tanto el acta exten-

---

(1) *Artículo 67 de la ley del Registro.*- En el asiento del Registro referente á un matrimonio, además de las circunstancias mencionadas en el artículo 20, deberá hacerse expresión:

1.° Del Registro en que se hubiese inscrito el nacimiento de los contrayentes y fecha de su inscripción.

9.° De los nombres de los hijos naturales que por el matrimonio se legitiman, y que los contrayentes hayan manifestado haber tenido.

10. Del nombre y apellido del cónyuge premuerto, fecha y lugar de su fallecimiento y Registro en que éste se hubiere inscrito en el caso de ser viudo uno de los cónyuges.

(1) *Artículo 20 de la ley.*—Todos los asientos del Registro civil deben expresar:

4.° Las declaraciones y circunstancias expresamente requeridas ó permitidas por esta ú otras leyes con relación á cada una de las diferentes especies de inscripciones, pero no otras declaraciones ó circunstancias que por vía de observación, opinión particular ú otro motivo creyese conveniente consignar el Juez ó cualquiera de las demás personas asistentes.

dida en papel común por el Juez municipal cuando hubiere asistido por sí á la celebración del matrimonio, como la levantada por el delegado, si éste le hubiera representado en aquel acto se transcribirán literalmente en el libro correspondiente, expresando en el asiento la fecha del mismo, el número del legajo en que ha quedado archivado el original y el nombre del Juez municipal y del Secretario, los cuales autorizarán con su firma y sello del Juzgado el referido asiento. (Véase el formulario *E.*)

Al tiempo de transcribir las actas podrán adicionarse por el Juez municipal las circunstancias enunciadas en el artículo 10, en los términos que en el mismo se declaran.

Art. 14. Al pie de las actas, una vez transcritas, se estampará la siguiente nota: «Transcrita esta acta en el libro... folio..., número... de la Sección de Matrimonios de este Registro civil.» (Fecha y firmas del Juez y Secretario, y sello del Juzgado.)

Art. 15. Las partidas de matrimonios canónicos celebrados sin la concurrencia del Juez municipal ó su delegado, se transcribirán literalmente en el Registro civil. Podrán solicitar la transcripción los cónyuges, sus res y cualquiera otro intereo, por sí ó por medio de manario, aunque el mandato sea bal. El Juez municipal acorá que se practique inmediatamente la transcripción de la partida sacramental, haciendo constar si los contrayentes dieron ó no el oportuno aviso, para exigir la responsabidad que proceda á los efectos de los párrafos tercero y cuarto del artículo 77 del Código civil.

En esta transcripción se expresará: primero, el lugar, hora, día, mes y año en que se verifique; y segundo, el nombre y el apellido del funcionario encargado del Registro y el del Secretario. También podrán consignarse en la transcripción, aunque no resulte de la partida sacramental, si los interesados lo solicitaren, las circunstancias mencionadas en los números 1.°, 9.° y 10 del artículo 67 de la ley del Registro civil en la forma prevenida en el artículo 10 de esta Instrucción. (Véase el formulario *F.*)

Art. 16. Al pie de las partidas sacramentales que han de quedar archivadas, se pondrá una nota en la forma siguiente: «Transcrita esta partida en el Registro civil de mi cargo, libro..., folio..., número..., de la Sección de Matrimonios.» (Fecha y firmas del Juez y Secretario, y sello.)

Art. 17. Podrán pedir la inscripción del matrimonio celebrado *in articulo mortis*, cuando no haya concurrido á su celebración el competente funcionario del Estado, cualquiera de los cónyuges, sus padres é inte-



resados ó su mandatario, aunque el mandato haya sido verbal, presentando la correspondiente partida sacramental. La transcripción contendrá, además de las circunstancias referidas en el artículo 15, expresión de la fecha de presentación de la partida en el Registro.

Art. 18. El encargado del Registro civil inscribirá á instancia de parte legítima, las sentencias firmes en que los Tribunales eclesiásticos hayan declarado la nulidad ó el divorcio en los matrimonios canónicos, poniendo además notas marginales de referencia en las inscripciones correspondientes.

Art. 19. Las dudas á que diese lugar el cumplimiento de los artículos 77, 78, 79 y 82 del Código civil, en cuanto se refieran é inscripción de los matrimonios canónicos, y de las disposiciones que comprende la presente instrucción, serán consultadas por los Jueces municipales en comunicación clara y precisa á los Jueces de primera instancia respectivos. Si éstos á su vez dudaran, elevarán la oportuna consulta á la Dirección general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado.

En ningún caso podrán suspender la inscripción de un matrimonio ó su transcripción á consecuencia de las dudas que los Jueces crean necesario consultar.

Las resoluciones que la Dirección general dicte sobre las dudas consultadas por los Jueces de primera instancia se publicarán en la *Gaceta de Madrid*, omitiendo siempre el nombre del interesado.

Madrid, 26 de Abril de 1889.—Aprobada.—*Canalejas y Mendez.*

FORMULARIO A

Manifestación escrita de los que han de contraer matrimonio canónico.

Artículo 5.º

Sr. Juez municipal de.....

D....., natural de....., término municipal de....., provincia de... de..... años, soltero (*profesión ú oficio*), domiciliado en esta villa, calle de....., número...., hijo de D....., y de Doña.....

Y Doña..... natural de..... término municipal de....., provincia de....., de..... años, soltera (*profesión ú oficio*), domiciliada en....., calle de....., número....., hija de D..... y de Doña.....

Han convenido en celebrar matrimonio canónico ante el cura párroco de la iglesia de San José de este término, á las ocho de la mañana del día..... del corriente, en la capilla ó altar de..... de la misma iglesia (*ó en el domicilio de D....., calle de.,...., número..,..*), y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 77 del Código civil, lo ponen en conocimiento de V. á los efectos en el mismo señalados.

Madrid..... de..... de 189...

FORMULARIO *B*

Recibo del aviso ó manifestación escrita.

Artículo 6.°

Yo, el infrascrito, Juez municipal de.....

Certifico: Que en el día de hoy y..... horas de la mañana, ha presentado D..... una manifestación escrita, en que participa á este Juzgado que el día..... y..... horas..... tendrá lugar la celebración de su matrimonio con Doña..... en la iglesia parroquial de.....

Y para que conste, expido la presente, que firmo en.....

FORMULARIO *C*

Acta de inscripción de matrimonio canónico á que asiste el Juez municipal.

Artículo 9.°

En la villa de..... á..... de..... de 189....., hallándome yo el infrascrito D....., Juez municipal del distrito de....., en la iglesia parroquial de San Juan de esta villa, donde me trasladé para asistir á la celebración del matrimonio canónico convenido entre D..... y Doña....., en virtud del aviso previo que de los mismos recibí en debida forma, *digo:* que á mi presencia ha procedido el presbítero D....., Cura párroco de la referida iglesia, á unir en matrimonio canónico á los referidos D....., de edad de..... años, soltero, natural de....., vecino de....., hijo legítimo de don ..... y de Doña....., y á Doña....., de edad de..... años, natural de ..... y vecina de....., hija legítima de D..... y de Doña....., habiendo asistido, además, á dicho acto el padre y la madre del esposo y de la esposa, y los testigos D....., mayor de edad, vecino de....., y D.....

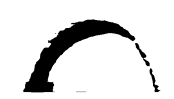
Y para que conste, levanto la presente acta de inscripción del referido matrimonio á los efectos del artículo 77 del Código civil, la cual firman conmigo los contrayentes y testigos, despues de enterados de su contenido.

Observaciones pare la redacción de actas.

1.ª En el caso de que alguno de los contrayentes no fuere hijo legítimo se expresará, en el lugar especial indicado en el acta que es ilegítimo, diciendo si es natural ó expósito, sin expresar en los demás casos otra clase de ilegitimidad.

2.ª Cuando alguno de los contrayentes esté representado por apoderado, se hará mención del poder en que se confiera la representación y del nombre y apellido, edad, naturaleza, domicilio, profesión, ú oficio del apoderado.

3.ª Si los contrayentes manifestaren tener hijos naturales que hayan de legitimarse por el



matrimonio, se consignarán la manifestación y los nombres de éstos.

4.ª Cuando uno de los contrayentes fuero viudo se consignará en el acta el nombre y apellido del cónyuge premuerto, fecha y lugar de su fallecimiento y Registro civil ó parroquial en que se hubiese inscrito.

5.ª Se expresará en el acta la fecha de la licencia ó solicitud del consejo, exigida por el Código civil, cuando proceda.

6.ª Cuando asistieren á la celebración del matrimonio los que deban prestar el consentimiento ó dar el consejo para el mismo, y manifestaren en el acto su conformidad, firmarán el acta, ó persona á su ruego si no supieren ó no pudieren hacerlo.

7.ª Si ocurrieren casos especiales no previstos en estas observacionos, los Jueces municipales se atendrán para resolverlos y consignarlos en el acta cuando así corresponda, á las prescripciones legales que á ellos se refieran.

FORMULARIO *D*

Acta de inscripción de matrimonio canónico al que asiste el delegado del Juez municipal.

Artículo 11

En aldea de....... término municipal de....., á..... de..... de 189..... Hallándome yo el infrascrito D................. Alcalde pedáneo de dicho barrio, en la iglesia parroquial de San Pedro á donde me trasladé como delegado nombrado por el Sr. Juez municipal del referido distrito, para asistir, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 77 del Código civil, á la celebración del matrimonio convenido entre D..... y Doña.....; y en virtud de orden del propio Juez, *declaro*: que á mi presencia ha procedido el Presbítero D......, Cura párroco de la referida iglesia, á unir en matrimonio canónico á los referidos D....., de edad de..... años; soltero, natural de....., y vecino de..... hijo legítimo de D..... y de Doña....., y á Doña....., de edad de..... años, natural de.... y vecina de..... hija legítima de D..... y de Doña....., habiendo asistido además á dicho acto el padre y la madre del esposo y de la esposa, y los testigos D....., mayor de edad, vecino de....., y D.....

Y para que conste, levanto la presente acta de inscripción del expresado matrimonio, la cual será transcrita inmediatamente en la Sección de Matrimonios del Registro civil del Juzgado municipal á los efectos del artículo 77 del Código civil, firmándola conmigo los contrayentes, los padres y los testigos asistentes á dicho acto, después de enterados de su contenido, de que certifico.

FORMULARIO *E*

Transcripción del acta extendida en papel común del matrimonio canónico á que haya asistido el Juez municipal ó su delegado.

Artículo 13

En la ciudad, villa ó lugar de..... hoy día de la fecha, se procede á inscribir el matrimonio canónico á que se refiere el acta, que literalmente dice así: *(Cópiese íntegramente.)*

APÉNDICE CUARTO

Matrimonios de penados.—*Real orden de 2 de Septiembre de 1871.* Enterado el Rey (q. D. g.) de la consulta dirigida á ese Centro directivo por el Gobernador de la provincia de... á consecuencia de la autorización solicitada por el confinado en aquel presidio... para contraer esponsales con... que se halla enferma de alguna gravedad, y de la cual tiene una hija menor de catorce meses:

Vista la Real orden de 18 de Diciembre de 1847, por la que se autorizó á los Jefes políticos para conceder ó negar á los penados licencia para casarse en los casos de conciencia á la hora de la muerte, y demás que interesan á la religión ó á la moral;

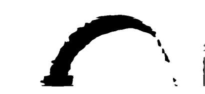
considerando que aun cuando la citada Real disposición se halla prevista la circunstancia de que dicho confinado, luego de cumplir su condena, haya de extinguir también en el Ejército cierto y determinado tiempo, esto no altera ni desvirtúa el espíritu de la precitada Real orden, ni es un obstáculo para su observancia que se atienda al estado de... y al interés con que debe mirarse el reconocimiento de la hija fruto de sus relaciones con... y la subsiguiente legitimación de la misma; S. M. ha tenido á bien mandar se manifieste al Gobernador de... puede acceder desde luego á lo solicitado por... con dicha... y que se circule esta resolución á los demás Gobernadores de las provincias en que radican presidios, á fin de que les sirva de norma en los casos análogos que puedan ocurrir.

Registro civil.—*Art. 133 del Código.*—Continuará rigiendo la ley de 17 de Junio de 1870, en cuanto no fuere modificada por los artículos precedentes.

APÉNDICE QUINTO

Artículo 85

Dispensas en España.— *Reglamento del Registro civil de 13 de Diciembre de 1870.*—Artículo 47. Para solicitar y obtener la dispensa de impedimentos expresados en el artículo 7.° de la ley de Matrimonio se observarán los trámites y formalidades siguientes:



1.° Los solicitantes presentarán al tribunal de partido (1) á que corresponda el Juzgado municipal donde deba solicitarse el matrimonio, una instancia firmada por los dos, ó por una persona á su ruego, si no supieren ó no pudieren firmar, y dirigida al Ministro de Gracia y Justicia, expresando el impedimento ó impedimentos cuya dispensa solicitaren y exponiendo las causas en que se funden para pedirlo.

Con esta instancia deberán presentarse los documentos fehacientes en que consten el impedimento ó impedimentos cuya dispensa se solicite, la certeza de las causas alegadas para obtenerla y las partidas de nacimiento de los solicitantes, sacadas del Registro civil ó de la parroquia respectiva, si el nacimiento ha sido anterior al establecimiento de aquél. Además, presentarán en los casos especiales que á continuación se expresan los documentos siguientes:

En el de impedimento de la viuda por no haber transcurrido los trescientos y un día siguientes al de la muerte del marido; en el de la mujer cuyo matrimonio se hubiese declarado nulo, ó por no haberse verificado el alumbramiento, si una ú otra hubiese quedado en cinta á que se refiere el número 4.° del artículo 5.° de la ley de Matrimonio, se presentará certificación de la defunción del marido ó de la sentencia en que se hubiese declarado la nulidad del matrimonio, certificado del facultativo que acredite que la viuda ó la mujer cuyo matrimonio fué disuelto está ó no en cinta, y el del nacimiento, en su caso, de los hijos habidos en el anterior matrimonio.

En el de impedimento de parentesco de colaterales, por consanguinidad ó por afinidad legítima ó natural, á que se refieren los números 2.°, 3.° y 4.° del artículo 6.° de la misma ley (iguales números del 84 del Código), los certificados de nacimiento ó de matrimonio que acrediten el parentesco de los solicitantes

En el de impedimento de los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, á que se refiere el número 6.° del propio artículo 6.° (número idem del 87) copia auténtica del documento fehaciente en que conste la adopción.

Cuando se alegare como causa para obtener la dispensa la existencia de hijos habidos en consorcio ilegítimo, ó la circunstancia de hallarse en cinta la so i-tante, bastará sobre estos p i-culares la aseveración de lo n-teresados, sin perjuicio de

(1) No existen ni aun existieron porque no llegaron á constituirse. Así donde cita á dichos Tribunales. debe entenderse el Juez de primer instancia.

se presenten los documentos que acrediten el parentesco.

2.° Presentada la instancia con los documentos mencionados en el número anterior, el Juez de primera instancia, después de cerciorarse por los medios que estime oportunos de la conformidad de los interesados con la solicitud pasará el expediente al Fiscal del mismo Tribunal para que emita su dictamen.

Cuando el Juez lo estime necesario ó los interesados lo soliciten, podrá acordar que se practique una información de testigos acerca de alguno ó algunos de los hechos expuestos en apoyo de la pretensión; y concluso el expediente, el Juez lo elevará con su informe razonado al Ministerio de Gracia y Justicia por conducto de la Dirección general.

Tanto el Juez (como el Fiscal) procederán en estos asuntos con la posible brevedad y reserva.

3.° Se consideran como circunstancias favorables para conceder la dispensa:

La de convenir á los hijos de los anteriores matrimonios, por la fundada esperanza de hallar en el cónyuge que pretenda entrar en la familia la protección ó el cuidado de que se vieren privados por el fallecimiento de su ...dre ó de su madre.

...a de proporcionarse por con...uencia del matrimonio me...s de subsistencia para los solicitantes, para alguno de ellos ó para sus padres necesitados ó enfermos.

La de facilitarse arreglos de familia que pongan término á cuestiones ó pleitos, ó produzcan otras ventajas análogas.

La de evitarse escándalo por haber mediado largas y estrechas relaciones entre los solicitantes, con existencia de prole ó embarazo.

La de haber gran dificultad de matrimonios por escasez de población, ó por otras causas generales ó especiales de cada caso.

La razón de Estado, si el matrimonio fuere entre príncipes ó de algunos de ellos.

Las demás causas que, conforme á un recto criterio, se estimen como interés público ó particular de las familias de los solicitantes.

4.° Se consideran como circunstancias desfavorables á la concesión de la dispensa, la absoluta falta de motivos que demuestren la necesidad, la utilidad de la misma y cualquiera otra circunstancia que, conforme á un recto criterio, se estime como justa causa de denegación de la solicitud.

5.° Recibido en el Ministerio de Gracia y Justicia el expediente, podrá ampliarse con los que se conceptúen necesarios, y se dictará resolución á propuesta de la Dirección general, concediendo ó negando la dispensa.

6.° La concesión de dispensa

se expedirá en Real carta, impresa y revestida de las formalidades necesarias para su autenticidad, remitiéndose al Juez de primera instancia por cuyo conducto se hubiere solicitado, quien dispondrá que se tome de ella razón en un libro registro de dispensas, que se haga constar á continuación de la misma de haberse llenado ese tramite, y que se entregue á los interesados para los usos que corresponda.

Cuando la resolución del Gobierno fuere denegativa de la dispensa, se comunicará la Real orden al mismo Juez para su conocimiento, el de los interesados y demás efectos consiguientes:

Circular de 6 de Julio de 1872 (Gaceta 7 Julio íd.).—El artículo 47 del Reglamento dictado para la ejecución de las leyes de Matrimonio y Registro civil prescribe la forma en que deben instruirse los expedientes que se incoan para obtener dispensa de impedimentos. No obstante la claridad de sus disposiciones, ocurre con frecuencia que en los mencionados expedientes se observan omisiones esenciales y faltas de todo género que impiden su despacho y obligan á este Centro á que los devuelva á los Juzgados de que procedan, irrogándose notables perjuicios á los recurrentes con estas dilaciones, producidas la mayor parte de las veces por causas ajenas á la voluntad de aquéllos, y no imputables, por lo tanto, á los interesados; teniendo en cuenta estos antecedentes, y á fin de establecer con toda claridad la manera de instruir los expedientes de que se trata, esta Dirección general ha acordado que por V. S. se tengan presentes y cuide de que se observen puntualmente las siguientes reglas:

1.ª Los que soliciten dispensa de impedimentos deberán acompañar á la instancia ó instancias en que la pidieren las partidas de bautismo, defunción ó casamiento que justifiquen con bastante claridad y precisión el parentesco que media entre los solicitantes; cuidando asimismo V. S. de que por el Escribano actuario se forme el correspondiente árbol genealógico, sacado de las partidas presentadas.

2.ª Igualmente deberán presentar los interesados los documentos fehacientes que acrediten debidamente la certeza de la causa alegada para la concesión de la dipensa, excepto las consignadas en la última parte del número 1.° del referido artículo 47.

3.ª Cuando la índole especial de la causa no permitiese su justificación por medio de documentos, se recibirá una información testifical si los recurrentes la hubiesen ofrecido ó se creyese indispensable por V. S., debiendo en otro caso consignar, en informe razonado que debe en tir, si le consta ó no dicha caus así como su opinión concre

acerca de si debe concederse ó denegarse la dispensa solicitada.

4.ª Los promotores fiscales (1) cuidarán de expresar en su dictamen haberse llenado todas las formalidades establecidas para los expedientes de esta clase, manifestando al propio tiempo su opinión respecto á la procedencia ó improcedencia de la dispensa pretendida.

Dispensas en el extranjero.—*Real decreto de 26 de Agosto de 1872 (Gaceta 28 id).*—Art. 1.° Los españoles residentes en el extranjero que intenten contraer matrimonio y se hallen ligados por alguno de los impedimentos dispensables, con arreglo á la vigente ley del Matrimonio civil, podrán incoar el oportuno expediente pidiendo la dispensa de aquellos ante los Cónsules ó Agentes diplomaticos del punto en que se hallaren.

Art. 2.° Dichos expedientes se sustanciarán con arreglo á lo prevenido en el artículo 47 del Reglamento y circular de la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado de 6 de Julio último.

Art. 3.° Los Cónsules, Vicecónsules y los funcionarios que hagan sus veces tendrán iguales atribuciones que las concedidas por el citado artículo 47 (á los sidentes de partido) al Juez primera instancia.

t. 4.° Los Cancilleres de los Consulados desempeñarán las funciones atribuídas al Ministerio fiscal en el artículo referido, y en el caso de no existir encargado especial de estas funciones se suplirá su intervención por el medio que establece el artículo 9.° de la ley de Registro civil.

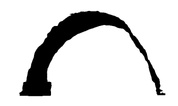
Art. 5.° Los Cónsules y Agentes respectivos remitirán á la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado, con el correspondiente informe y en dos correos sucesivos, dirigidos por conducto del Ministerio de Estado, por el primero el expediente original, y por el segundo un testimonio literal del mismo.

Art. 6.° Se llevará en los Consulados un Registro de los expedientes de esta clase, donde se anotará su entrada y tramitación, así como las resoluciones que en ellos se dicten.

Art. 7.° El Gobierno comunicará la decisión de estos expedientes, expidiendo al efecto por duplicado, y también por dos correos, las órdenes oportunas, una de las cuales se archivará en la forma que determinan los artículos 28 y 30 del Reglamento, uniendose la otra al expediente de su referencia.

Art. 8.° Las informaciones que deban practicarse para acreditar alguna de las causas alegadas se recibirán con intervención del Canciller ó del que haga sus veces, observándose en

(1) No existen ya.



ellas las solemnidades prescritas para las de su clase en España.

Art. 9.° Los documentos expedidos por funcionarios ó autoridades extranjeras ó nacionales que se presentaren para acreditar el parentesco ó las causas que hayan de motivar la concesión de la dispensa, deberán hallarse legalizados en debida forma y acompañarse la traducción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero.

Art. 10. Los Cónsules y Agentes diplomáticos que hayan de intervenir en los referidos expedientes, procederán con arreglo á la última parte del párrafo 2.° del artículo 46 del Reglamento citado.

APÉNDICE SEXTO

Artículo 98

Circular de 8 de Mayo de 1889 (*Gaceta 9 íd.*).—El Código civil recientemente promulgado, que sobre realizar un progreso indiscutible en el desenvolmiento de nuestro Derecho escrito, ha venido á satisfacer necesidades tanto más apremiantes cuanto más largo tiempo sentidas, impone al Ministerio fiscal deberes, reducidos en número, pero de influjo evidente en la vida de algunas instituciones, sobre cuyo cumplimiento estimo oportuno hacer algunas consideraciones generales que, al par que faciliten, impriman á la acción fiscal la unidad conveniente en el tránsito del antiguo al nuevo estado legal felizmente creado.

Rara vez se le ofrecerá ocasión de interponer su oficio en las cuestiones relativas á la celebración ilegal del matrimonio y á la nulidad de los que se hubieren celebrado, porque sus facultades en este punto están limitadas y circunscritas tan sólo al matrimonio civil y no alcanzan al canónico, y porque es de presumir que la inmensa mayoría de nuestro pueblo seguirá, como hasta aquí, á fuer de católico, constituyendo la familia al amparo de las leyes de la Iglesia, reconocidas una vez más en este punto y para ese efecto como leyes del Estado; pero con ser raro el caso de la celebración de matrimonios civiles, ha de tenerse en cuenta que el Ministerio fiscal, en virtud de lo dispuesto por el artículo 98 está obligado á oponerse á su celebración cuando mediare algún impedimento que lo estorbe, ya el impedimento hubiere sido previamente denunciado por particulares, ya tuviere conocimiento directo de su existencia, porque el funcionario público, con mayor razón que el particular, está comprendido en la obligación genérica de denunciar que dicho precepto impone; que conforme el artículo 102, deberá como representante de la acción pública, promover la nulidad

los matrimonios civiles comprendida en el 101, excepto, cuando la causa de nulidad consistiera en haber mediado rapto, error, fuerza ó miedo; y que asimismo deberá intervenir en los pleitos de nulidad que puedan promover los particulares, ya se atienda á la naturaleza de la acción ejercitada, ya á lo dispuesto en el párrafo 5.° del artículo 838 de la ley orgánica.



TEXTO LITERAL DE LOS ARTICULOS

DEL

CÓDIGO CIVIL

QUE CONTIENE ESTE TOMO

TÍTULO IV

DEL MATRIMONIO

CAPÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Sección primera.—De las formas del matrimonio.

Art. 42. La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código.

Sección segunda.— Disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio,

Art. 43. Los esponsales de turo no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento,

Art. 44. Si la promesa se hubiere hecho en documento público ó privado por un mayor de edad ó por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, ó si se hubieren publicado las proclamas, el que rehusare casarse sin justa causa, estará obligado á resarcir á la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido.

La acción para pedir el resarcimiento de gastos á que se refiere el párrafo anterior, sólo podrá ejercitarse dentro de un



año, contado desde el día de la negativa á la celebración del matrimonio.

Art. 45. Está prohibido el matrimonio: 1.° Al menor de edad que no haya obtenido la licencia y al mayor que no haya solicitado el consejo de las personas á quienes corresponde otorgar una y otro en los casos determinados por la ley. 2.° A la viuda durante los trescientos un día siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento, si hubiese quedado en cinta, y á la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, en los mismos casos y términos, á contar desde su separación legal. 3.° Al tutor y sus descendientes con las personas que tenga ó haya tenido en guarda, hasta que fenecida la tutela, se aprueben las cuentas de su cargo, salvo el caso de que el padre de la persona sujeta á tutela hubiese autorizado el matrimonio en testamento ó escritura pública.

Art. 46. La licencia de que habla el número 1.° del artículo anterior, debe ser concedida á los hijos legítimos por el padre; faltando éste ó hallándose impedido, corresponde otorgarla, por su orden, á la madre, á los abuelos paternos y maternos, y en defecto de todos, al Consejo de familia.

Si se tratare de hijos naturales reconocidos ó legitimados por concesión Real, el consentimiento deberá ser pedido á los que los reconocieron y legitimaron, á sus ascendientes y al Consejo de familia, por el orden establecido en el párrafo anterior.

Si se tratare de hijos adoptivos, se pedirá el consentimiento al padre adoptante, y, en su defecto á las personas de la familia natural á quienes corresponda.

Los demás hijos ilegítimos obtendrán el consentimiento de su madre cuando fuere legalmente conocida; el de los abuelos maternos en el mismo caso, y, á falta de unos y otros, el del Consejo de familia.

A los jefes de las Casas de Expósitos corresponde prestar el consentimiento para el matrimonio de los educados en ellas.

Art. 47. Los hijos mayores de edad están obligados á pedir consejo al padre, y, en su defecto, á la madre. Si no lo obtuvieren ó fuere desfavorable, no podrá celebrarse el matrimonio hasta tres meses después de hecha la petición.

Art. 48. La licencia y el consejo favorable á la celebración del matrimonio, deberán acreditarse al solicitar éste, por medio de documento que haya autorizado un Notario civil ó eclesiástico, ó el Juez municipal del domicilio del solicitante. Del propio modo se acreditará transcurso del tiempo á que alde el artículo anterior, cuaninútilmente se hubiere pedi el consejo.

Art. 49. Ninguno de los llamados á prestar su consentimiento ó consejo está obligado á manifestar las razones en que se funda para concederlo ó negarlo, ni contra su disenso se da recurso alguno.

Art. 50. Si, á pesar de la prohibición del artículo 45, se casaren las personas comprendidas en él, su matrimonio será válido; pero los contrayentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código penal, quedarán sometidos á las siguientes reglas: 1.ª Se entenderá contraído el casamiento con absoluta separación de bienes y cada cónyuge retendrá el dominio y administración de los que le pertenezcan, haciendo suyos todos los frutos si bien con la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio. 2.ª Ninguno de los cónyuges podrá recibir del otro cosa alguna por donación ni testamento. Lo dispuesto en las dos reglas anteriores no se aplicará en los casos del número 2.° del artículo 45 si se hubiere obtenido dispensa. 3.ª Si uno de los cónyuges fuere menor no emancipado, no recibirá la administración de sus bienes hasta que llegue á la mayor edad. Entre tanto, sólo tendrá derecho á alimentos que no podrán exceder de la renta líquida de sus bienes. 4.ª En los casos del número 3.° del artículo 45, el tutor perderá además la administración de los bienes de la pupila durante la menor edad de ésta.

Art. 51. No producirá efectos civiles el matrimonio canónico ó civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente.

Art. 52. El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.

Sección tercera.—De la prueba del matrimonio.

Art. 53. Los matrimonios celebrados antes de regir este Código, se probarán por los medios establecidos en las leyes anteriores.

Los contraídos después se probarán sólo por certificación del acta del Registro civil, á no ser que los libros de éste no hayan existido ó hubiesen desaparecido, ó se suscite contienda ante los Tribunales, en cuyos casos será admisible toda especie de prueba.

Art. 54. En los casos á que se refiere el párrafo 2.° del artículo anterior, la posesión constante de estado de los padres, unida á las actas de nacimiento de sus hijos, en concepto de legítimos, será uno de los medios de prueba del matrimonio de aquéllos, á no constar que alguno de los dos estaba ligado por otro matrimonio anterior.

Art. 55. El casamiento contraído en país extranjero, donde estos actos no estuviesen su-



jetos á un registro regular ó auténtico, puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho.

Sección cuarta.—De los derechos y obligaciones entre marido y mujer.

Art. 56. Los cónyuges están obligados á vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mútuamente.

Art. 57. El marido debe proteger á la mujer, y ésta obedecer al marido.

Art. 58. La mujer esta obligada á seguir á su marido donde quiera que fije su residencia. Los Tribunales, sin embargo, podrán, con justa causa, eximirla de esta obligación cuando el marido traslade su residencia á Ultramar ó á país extranjero.

Art. 59. El marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario, y lo dispuesto en el artículo 1.884.

Si fuere menor de dieciocho años, no podrá administrar sin el consentimiento de su padre; en defecto de éste sin el de su madre; y á falta de ambos, sin el de su tutor. Tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas.

En ningún caso, mientras no llegue á la mayor edad, podrá el marido, sin el consentimiento de las personas mencionadas en el párrafo anterior, tomar dinero á préstamo, gravar ni enajenar los bienes raíces.

Art. 60. El marido es el representante de su mujer. Esta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí, ó por medio de procurador.

No necesita, sin embargo, de esta licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar ó defenderse en los pleitos con su marido, ó cuando hubiere obtenido habilitación conforme á lo que disponga la ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 61. Tampoco puede la mujer, sin licencia ó poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley.

Art. 62. Son nulos los actos ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los anteriores artículos, salvo cuando se trate de cosas que por su naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la familia, en cuyo caso las compras hechas por la mujer serán válidas. Las compras de joyas, muebles y objetos preciosos, hechas sin licencia del marido, sólo se convalidarán cuando éste hubiese consentido á su mujer el uso y disfrute de tales objetos.

Art. 63. Podrá la mujer si licencia de su marido: 1.° Oto gar testamento. 2.° Ejercer l derechos y cumplir los deber que le correspondan respecto

los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiese tenido de otro, y respecto á los bienes de los mismos.

Art. 64. La mujer gozará de los honores de su marido, excepto los que fueren estricta y exclusivamente personales, y los conservará mientras no contraiga nuevo matrimonio.

Art. 65. Solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorización competente.

Art. 66. Lo establecido en esta sección se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Código sobre ausencia, incapacidad, prodigalidad é interdición del marido.

Sección quinta.—De los efectos de la nulidad del matrimonio y los del divorcio.

Art. 67. Los efectos civiles de las demandas y sentencias sobre nulidad de matrimonio y sobre divorcio, sólo pueden obtenerse ante los Tribunales ordinarios.

Art. 68. Interpuestas y admitidas las demandas de que habla el artículo anterior, se adoptarán, mientras durare el juicio, las disposiciones siguientes: 1.ª Separar los cónyuges en todo caso: 2.ª Depositar la mujer en los casos y forma prevelos en la ley de Enjuiaciento il. 3.ª Poner los hijos al cuilo de uno de los cónyuges, ó los dos, según proceda. 4.ª Señalar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre. 5.ª Dictar las medidas necesarias para evitar que el marido que hubiese dado causa al divorcio, ó contra quien se dedujere la demanda de nulidad del matrimonio, perjudique á la mujer en la administración de sus bienes.

Art. 69. El matrimonio contraído de buena fe, produce efectos civiles aunque sea declarado nulo.

Si ha intervenido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, surte únicamente efectos civiles respecto de él y de los hijos.

La buena fe se presume si no consta lo contrario.

Si hubiere intervenido mala fe por parte de ambos cónyuges, el matrimonio sólo surtirá efectos civiles respecto de los hijos.

Art. 70. Ejecutoriada la nulidad del matrimonio, quedarán los hijos varones mayores de tres años al cuidado del padre y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiese habido buena fe.

Si la buena fe hubiese estado de parte de uno solo de los cónyuges, quedarán bajo su poder y cuidado los hijos de ambos sexos.

Si la mala fe fuere de ambos, el Tribunal resolverá sobre la suerte de los hijos en la forma que dispone el párrafo 2.° del número 2.° del artículo 73.



Los hijos é hijas menores de tres años, estarán en todo caso hasta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre, á no ser que, por motivos especiales, dispusiere otra cosa la sentencia.

Art. 71. Lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo anterior, no tendrá lugar si los padres, de común acuerdo, proveyeren de otro modo al cuidado de los hijos.

Art. 72. La ejecutoria de nulidad producirá, respecto de los bienes del matrimonio, los mismos efectos que la disolución por muerte; pero el cónyuge que hubiera obrado de mala fe no tendrá derecho á los gananciales. Si la mala fe se extendiera á ambos quedará compensada.

Art. 73. La sentencia de divorcio producirá los siguientes efectos: 1.° La separación de los cónyuges. 2.° Quedar ó ser puestos los hijos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente. Si ambos fueren culpables, se proveerá de tutor á los hijos, conforme á las disposiciones de este Código. Esto, no obstante, si la sentencia no hubiera dispuesto otra cosa, la madre tendrá á su cuidado, en todo caso, á los hijos menores de tres años. A la muerte del cónyuge inocente volverá el culpable á recobrar la patria potestad y sus derechos, si la causa que dió origen al divorcio hubiese sido el adulterio, los malos tratamientos de obra ó las injurias graves. Si fué distinta, se nombrará tutor á los hijos. La privación de la patria potestad y de sus derechos no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que este Código le impone respecto de sus hijos. 3.° Perder el cónyuge culpable todo lo que le hubiese sido dado ó prometido por el inocente ó por otra persona en consideración á éste y conservar el inocente todo cuanto hubiese recibido del culpable, pudiendo además reclamar desde luego lo que éste le hubiera prometido. 4.° La separación de los bienes de la sociedad conyugal y la pérdida de la administración de los de la mujer, si la tuviere el marido, y si fuere quien hubiese dado causa al divorcio. 5.° La conservación, por parte del marido inocente, de la administración, si la tuviere, de los bienes de la mujer, la cual solamente tendrá derecho á alimentos.

Art. 74. La reconciliación pone término al juicio de divorcio y deja sin efecto ulterior la sentencia dictada en él; pero los cónyuges deberán poner aquella en conocimiento del Tribunal que entienda ó haya entendido en el litigio.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, subsistirán, en cuanto á los hijos los efectos de la sentencia, cuai ésta se funde en el conato ć connivencia del marido ó dı mujer para corromper á sus

jos y prostituir á sus hijas, en cuyo caso, si aún continúan los unos ó las otras bajo la patria potestád, los Tribunales adoptarán las medidas convenientes para preservarlos de la corrupción ó prostitución.

CAPÍTULO II

DEL MATRIMONIO CANÓNICO

Art. 75. Los requisitos, formas y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico, se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del reino.

Art. 76. El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes.

Art. 77. Al acto de la celebración del matrimonio canónico asistirá el Juez municipal ú otro funcionario del Estado con el solo fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro civil. Con este objeto los contrayentes están obligados á poner por escrito en conocimiento del Juzgado municipal respectivo, con veinticuatro horas de anticipación por lo menos, el día, hora y sitio en que deberá celebrarse el matrimonio, incurriendo, si no lo hicieren, en una multa de 5 á 80 pesetas. El Juez municipal dará recibo del aviso de los contrayentes. Si se negare á darlo, incurrirá en una multa que no bajará de 20 pesetas ni excederá de 100.

No se procederá á la celebración del matrimonio canónico sin la presentación de dicho recibo al cura párroco.

Si el matrimonio se celebrare sin la concurrencia del Juez municipal ó su delegado, á pesar de haberle avisado los contrayentes, se hará á costa de aquél la transcripción de la partida del matrimonio canónico en el Registro civil, pagando, además, una multa que no bajará de 20 pesetas ni excederá de 100. En este caso el matrimonio producirá todos sus efectos civiles desde el instante de su celebración.

Si la culpa fuere de los contrayentes, por no haber dado aviso al Juez municipal, podrán aquéllos subsanar la falta solicitando la inscripción del matrimonio en el Registro civil. En este caso no producirá efectos civiles el matrimonio, sino desde su inscripción.

Art. 78. Los que contrajeren matrimonio canónico *in articulo mortis*, podrán dar aviso al encargado del Registro civil en cualquier instante anterior á la celebración, y acreditar de cualquier manera que cumplieron este deber.

Las penas impuestas á los contrayentes que omitieren aquel requisito, no serán aplicables al caso del matrimonio *in articulo mortis*, cuando conste que fué imposible dar oportuna-



mente el aviso. En todo caso, para que el matrimonio produzca efectos civiles desde la fecha de su celebración, la partida sacramental deberá ser inscrita en el Registro dentro de los diez días siguientes.

Art. 79. El matrimonio secreto de conciencia celebrado ante la Iglesia, no está sujeto á ninguna formalidad en el orden civil ni producirá efectos civiles, sino desde que se publique mediante su inscripción en el Registro.

Este matrimonio producirá, sin embargo, efectos civiles desde su celebración, si ambos contrayentes, de común acuerdo, solicitaren del Obispo que lo haya autorizado un traslado de la partida consignada en el registro secreto del Obispado y la remitieren directamente, y con la conveniente reserva, á la Dirección general del Registro civil, solicitando su inscripción. Al efecto, la Dirección general llevará un registro especial y secreto con las precauciones necesarias para que no se conozca el contenido de estas inscripciones hasta que los interesados soliciten darles publicidad trasladándolas al Registro municipal de su domicilio.

Art. 80. El conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos, corresponde á los Tribunales eclesiásticos.

Art. 81. Incoada ante el Tribunal eclesiástico una demanda de divorcio ó de nulidad de matrimonio, corresponde al Tribunal civil dictar, á instancia de la parte interesada, las disposiciones referidas en el artículo 68.

Art. 82. La sentencia firme de nulidad ó divorcio del matrimonio canónico se inscribirá en el Registro civil, y se presentará al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa á los efectos civiles.

CAPITULO III

DEL MATRIMONIO CIVIL

Sección primera.—De la capacidad de los contrayentes.

Art. 83. No pueden contraer matrimonio: 1.° Los varones menores de catorce años cumplidos y las hembras menores de doce, también cumplidos. Se tendrá, no obstante, por revalidado *ipso facto* y sin necesidad de declaración expresa el matrimonio contraído por impúberes, si un día después de haber llegado á la pubertad legal hubiesen vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiera concebido antes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamación. 2.° Los que no estuvieren en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer matrimonio 3.° Los que adolecieren de impotencia física, absoluta ó relativa para la procreación co

anterioridad á la celebración del matrimonio, de una manera patente, perpetua é incurable. 4.° Los ordenados *in sacris* y los profesos en una Orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica. 5.° Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial.

Art. 84. Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí: 1.° Los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural. 2.° Los colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado. 3.° Los colaterales por afinidad legítima hasta el cuarto grado. 4.° Los colaterales por consanguinidad ó afinidad natural hasta el segundo grado. 5.° El padre ó madre adoptante y el adoptado, éste y el cónyuge viudo de aquéllos y aquéllos y el cónyuge viudo de éste. 6.° Los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopción. 7.° Los adúlteros que hubiesen sido condenados por sentencia firme. 8.° Los que hubiesen sido condenados como autores, ó como autor y cómplice de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos.

Art. 85. El Gobierno, con justa causa, puede dispensar, á instancia de parte: el impedimento comprendido en el número 2.° del artículo 45; los grados tercero y cuarto de los colaterales por consanguinidad legítima; los impedimentos nacidos de afinidad legítima ó natural entre colaterales, y los que se refieren á los descendientes del adoptante.

Sección segunda. — De la celebración del matrimonio.

Art. 86. Los que con arreglo al artículo 42 hubieren de contraer matrimonio en la forma determinada en este Código, presentarán al Juez municipal de su domicilio una declaración firmada por ambos contrayentes en que consten: 1.° Los nombres, apellidos, edad, profesión, domicilio ó residencia de los contrayentes. 2.° Los nombres, apellidos, profesión, domicilio ó residencia de los padres. Acompañarán á esta declaración la partida de nacimiento y de estado de los contrayentes, la licencia ó consejo si procediere, y la dispensa cuando sea necesaria.

Art. 87. El matrimonio podrá celebrarse personalmente ó por mandatario á quien se haya conferido poder especial; pero siempre será necesaria la asistencia del contrayente domiciliado ó residente en el distrito del Juez que deba autorizar el casamiento.

Se expresará en el poder especial el nombre de la persona con quien ha de celebrarse el matrimonio, y éste será válido si an-

tes de su celebración no se hubiera notificado al apoderado, en forma auténtica, la revocación del poder.

Art. 88. Si el Juez municipal escogido para la celebración del matrimonio no lo fuere á la vez de ambos contrayentes, se presentarán dos declaraciones, una ante el Juez municipal de cada contrayente, expresando cuál de los dos Jueces han elegido para la celebración del matrimonio y en ambos Juzgados se practicarán las diligencias que se establecen en los artículos siguientes.

Art. 89. El Juez municipal, previa ratificación de los pretendientes, mandará fijar edictos ó proclamas por espacio de quince días, anunciando la pretensión con todas las indicaciones contenidas en el artículo 86, y requiriendo á los que tuviesen noticia de algún impedimento para que lo denuncien.

Iguales edictos mandará á los Jueces municipales de los pueblos en que hubiesen residido ó estado domiciliados los interesados en los dos últimos años, encargando que se fijen en el local de su audiencia pública por espacio de quince días, y que, transcurridos éstos, los devuelvan con certificación de haberse llenado dicho requisito y de haberse ó no denunciado algún impedimento.

Art. 90. Los militares en activo servicio que intentaren contraer matrimonio estarán dispensados de la publicación de edictos fuera del punto donde residan, si presentaren certificación de su libertad expedida por el Jefe del Cuerpo armado á que pertenezcan.

Art. 91. Si los interesados fueren extranjeros, y no llevaren dos años de residencia en España, acreditarán con certificación en forma, dada por autoridad competente, que en el territorio donde hayan tenido su domicilio ó residencia durante los dos años anteriores se ha hecho, con todas las solemnidades exigidas en aquél, la publicación del matrimonio que intentan contraer.

Art. 92. En todos los demás casos, solamente el Gobierno podrá dispensar la publicación de los edictos, mediando causas graves, suficientemente probadas.

Art. 93. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, el Juez municipal autorizará el matrimonio del que se halle en inminente peligro de muerte, ya esté domiciliado en la localidad, ya sea transeunte.

Este matrimonio se entenderá condicional, mientras no se acredite legalmente la libertad anterior de los contrayentes.

Art. 94. Los contadores de los buques de guerra y los capitanes de los mercantes, autorizarán los matrimonios que se ce bren á bordo en inminente pe gro de muerte. También est matrimonios se entenderán co dicionales.

Art. 95. Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable á los Jefes de los Cuerpos militares en campaña, en defecto del Juez municipal, respecto de los individuos de los mismos que intenten celebrar matrimonio *in articulo mortis.*

Art. 96. Transcurridos los quince días á que se refiere el artículo 89 sin que se haya denunciado ningún impedimento, y no teniendo el Juez municipal conocimiento de alguno, procederá á la celebración del matrimonio en los términos que se previenen en este Código.

Si pasare un año desde la publicación de los edictos sin que se efectúe el casamiento, no podrá celebrarse èste sin nueva publicación.

Art. 97. Si antes de celebrarse el matrimonio se presentare alguna persona oponiéndose á él, y alegando impedimento legal, ó el Juez municipal tuviere conocimiento de alguno, se suspenderá la celebración del matrimonio hasta que se declare por sentencia firme la improcedencia ó falsedad del impedimento.

Art. 98. Todos aquellos á cuyo conocimiento llegue la pretensión de matrimonio, están obligados á denunciar cualquier impedimento que les conste. Hecha la denuncia, se pasará al Ministerio Fiscal, quien, si encontrare fundamento legal, entablará la oposición al matrimonio. Sólo los particulares que tengan interés en impedir el casamiento, podrán formalizar por sí la oposición, y en uno y otro caso se substanciará ésta conforme á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil, dándole la tramitación de los incidentes.

Art. 99. Si por sentencia firme se declararen falsos los impedimentos alegados, el que fundado en ellos hubiese formalizado por sí la oposición al matrimonio, queda obligado á la indemnización de daños y perjuicios.

Art. 100. Se celebrará el casamiento, compareciendo ante el Juez municipal los contrayentes, ó uno de ellos, y la persona á quien el ausente hubiese otorgado poder especial para representarle, acompañados de dos testigos mayores de edad y sin tacha legal.

Acto seguido, el Juez municipal, después de leídos los artículos 56 y 57 de este Código, preguntará á cada uno de los contrayentes si persiste en la resolución de celebrar el matrimonio, y si efectivamente lo celebra, y, respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento con todas las circunstancias necesarias para hacer constar que se han cumplido las diligencias prevenidas en esta sección. El acta será firmada por el Juez. los contrayentes, los testigos y el Secretario del Juzgado.

Los Cónsules y Vicecónsules ejercerán las funciones de Jueces municipales en los matrimo-

nios de españoles celebrados en el extranjero.

Sección tercera.—De la nulidad del matrimonio.

Art. 101. Son nulos: 1.° Los matrimonios celebrados entre las personas á quienes se refieren los artículos 83 y 84, salvo los casos de dispensa. 2.° El contraído por error en la persona, ó por coacción ó miedo grave que vicie el consentimiento. 3.° El contraído por el raptor con la robada, mientras ésta se halle en su poder. 4.° El que se celebre sin la intervención del Juez municipal competente, ó del que en su lugar deba autorizarlo, y sin la de los testigos que exige el artículo 100.

Art. 102. La acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde á los cónyuges, al Ministerio fiscal y á cualesquiera personas que tengan interés en ella.

Se exceptúan los casos de rapto, error, fuerza ó miedo, en que solamente podrá ejercitarla el cónyuge que los hubiese sufrido; y el de impotencia, en que la acción corresponderá á uno y otro cónyuge y á las personas que tengan interés en la nulidad.

Caduca la acción y se convalidan los matrimonios, en sus respectivos casos, si los cónyuges hubieran vivido juntos durante seis meses después de desvanecido el error ó de haber cesado la fuerza ó la causa del miedo, ó si, recobrada la libertad por el robado, no hubiese éste interpuesto durante dicho término la demanda de nulidad.

Art. 103. Los Tribunales civiles conocerán de los pleitos de nulidad de los matrimonios celebrados con arreglo á las disposiciones de este capítulo, adoptarán las medidas indicadas en artículo 68 y fallarán definitivamente.

Sección cuarta.—Del divorcio.

Art. 104. El divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados.

Art. 105. Las causas legítimas de divorcio son: 1.ª El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público ó menosprecio de la mujer. 2.ª Los malos tratamientos de obra, ó las injurias graves. 3.ª La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de Religión.—4.ª La propuesta del marido para prostituir á su mujer.—5.ª El conato del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos ó prostituir á sus hijas, y la connivencia en su corrupción ó prostitución. 6.ª La condena del cónyuge á cadena ó reclusión perpétua.

Art. 106. El divorcio sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente.

Art. 107. Lo dispuesto en artículo 103 será aplicable á pleitos de divorcio y á sus incidencias.

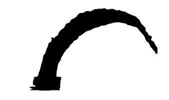
ÍNDICE GENERAL

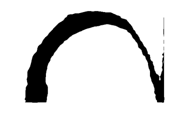
CÓDIGO CIVIL

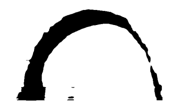
ÍNDICE ALFABÉTICO













Este tomo se acabó de imprimir
en Madrid, en la imprenta
«Ibérica», Pozas, 12,
el día 3 de Julio
de 1907.





